ENRICO CATELLANI

CONDIZIONI ED EFFETTI GIURIDICI

DELLO

STATO DI GUERRA

VENEZIA
OFFICINE GRAFICHE DI C. FERRARI
1906

ENRICO CATELLANI

CONDIZIONI ED EFFETTI GIURIDICI

DELLO

STATO DI GUERRA

VENEZIA
OFFICINE GRAFICHE DI C. FERRARI
1906

Atti del Reale Istituto Veneto di scienze, lettere ed arti
Anno accademico 1905-906 - Tomo LXV - Parte seconda.

(Adunanza del 22 aprile 1906)

CONDIZIONI ED EFFETTI GIURIDICI DELLO STATO DI GUERRA

1. Giustizia della guerra; sue cause — 2. Suo inizio legittimo; dichiarazione; atti equipollenti; precedenti — 3. Pratica prevalente; suo carattere; l'inizio della guerra russo-giapponese — 4. Legittimi belligeranti; stati e truppe combattenti — 5. Leva in massa; guerra civile; volontari stranieri — 6. Irregolari della guerra marittima; corsa — 7. Flotte volontarie e navi ausiliarie — 8. Condizioni della loro legittimità come combattenti — 9. Cittadini pacifici di uno stato belligerante nel territorio dell'altro — 10. Rapporti economici dei cittadini di uno stato belligerante coll'altro stato belligerante e coi suoi cittadini — 11. Le assicurazioni sulla vita dei sudditi del nemico — 12. Le assicurazioni contro i danni nei rapporti fra sudditi di due Stati belligeranti.

1.

Nella storia dei rapporti internazionali possono ricordarsi non pochi casi di aggressione così ingiustificata da permettere di definire con sicurezza, ingiusta la guerra mossa dall'aggressore, e giuste le ostilità contrapposte, per la necessità di difendersi, dall'aggredito. Ma, nella maggior parte dei conflitti, un giudizio così certo ed assoluto circa la giustizia di una guerra, non è possibile;

e, quando pur fosse, resterebbe, nelle condizioni attuali della società degli Stati, del tutto destituito di pratica importanza.

Non è frequentemente possibile un tal giudizio, perchè intorno a certi principii fondamentali della coesistenza e della integrità degli Stati, non si è formato ancora un completo diritto internazionale codificato o consuetudinario, nè è stata costituita una suprema autorità che sia competente a decidere, nei casi dubbi, della giustizia d'una pretesa o d'un rifiuto. Di epoca in epoca variano del tutto o si modificano le forze centripete delle aggregazioni umane; variano o si modificano gli elementi ritenuti essenziali per la esistenza e per la vitalità di uno Stato. Mentre il secolo scorso fu agitato dalle guerre per l'indipendenza, il secolo ventesimo sarà probabilmente turbato dalle guerre per la prosperità [1]; e il dominio di un mercato sarà così essenziale per i nostri nipoti come è stato per i nostri padri il possesso di una frontiera.

La ricerca della giusta causa di una guerra non ha poi pratica importanza perchè, mancando una legislazione ed una giurisdizione internazionali, manca la certezza giuridica della bontà assoluta di una soluzione relativa a tale giustizia; ed è pertanto riconosciuto da tutti come necessario che nel corso di una guerra le facoltà e le garanzie di ciascun belligerante sussistano, nella contemporanea società degli Stati, indipendentemente dalla considerazione della giustizia iniziale della sua causa. Ed è necessario che sia così, per la contraddizione che non consente di decidere dei risultati della guerra in altro modo che in quello che deriva dalle vicende della guerra stessa; per la pratica impossibilità di far valere qualsiasi diminuzione del diritto di offesa e di difesa in danno di quello dei belligeranti che possa esser colpevole d'ingiustizia iniziale nel conflitto, e per le necessità derivanti dal pericolo della rappresaglia.

La ricerca della giustizia assoluta della guerra in genere o di quella d'una determinata guerra in particolare, compete pertanto allo studioso di filosofia giuridica o di sociologia, ma sfugge alle ricerche di diritto internazionale positivo. A questo, nelle condizioni

---

(1) C. Manfredi: La civiltà e la guerra. — Rivista Marittima. IV Trimestre 1902 pag. 289.

attuali del suo sviluppo, importa la giustizia del modo nel quale si arriva alla guerra e nel quale sono poi condotte le ostilità.

Abbandonata la indagine di diritto materiale, resta quella di procedura. E in relazione a quest'ultima, importa domandarsi: Le parti contendenti hanno fatto precedere alla guerra un tentativo di accomodamento pacifico? Dopo essersi indotte a rompere le ostilità, le hanno condotte conformemente alle regole, in questa parte dei loro rapporti assai più certe e concrete, del diritto internazionale?

Alla sola stregua di tali norme deve giudicarsi del legittimo inizio della guerra e del carattere legittimo delle ostilità. E quei soli criterii avrebbero dovuto applicarsi anche al giudizio del conflitto russo-giapponese, tanto nel suo periodo preparatorio ed iniziale, quanto nel suo sviluppo bellico terminato col trattato di Portsmouth.

Le ragioni assolute delle giustizia parevano suffragare le pretese del Giappone, assai più che non quelle della Russia. Trattavasi, è vero, di territorii non appartenenti ad alcuno dei due Stati contendenti: sicchè, interpretando alla lettera i termini della contesa, non poteva dirsi che il Giappone lottasse per difendere la propria integrità. Ma, in quei territorii non suoi, la Russia, aspirava al dominio o al predominio, mentre il Giappone domandava soltanto l'astensione dell'avversario in corrispettivo della propria. Una parte della regione contestata, era stata già conquistata nove anni prima dal Giappone in legittima guerra, e gli era stata regolarmente ceduta nel 1895 col Trattato di pace di Shimonosaki. La Russia, insieme con altre Potenze, era intervenuta allora per costringere il Giappone a restituire la legittima conquista. E poichè la Russia avea costretto poco dopo l'impero cinese ad abbandonarle, colla apparenza di un contratto di locazione, appunto il territorio già ceduto al Giappone e ritolto a questo in nome della integrità della Cina, era naturale che il Giappone potesse accampare il diritto di intervenire alla sua volta contro la Russia, in nome della medesima integrità e per la tutela degli stessi territorii.

L'impero insulare poteva invocare contro l'impero continentale anche la difesa preventiva della propria indipendenza. La sicurezza di un territorio non è infatti minacciata soltanto da una

diretta invasione, ma anche dall' invasione di quegli altri territorii contigui, il mutato possesso dei quali potrà poi renderne più difficile la difesa. E poichè il Giappone non domandava quei territorii contigui per sè, ma limitavasi a pretendere che l'avversario vi rinunciasse, pare evidente in questo caso anche la giustizia assoluta della sua causa.

Però anche in un caso di così facile giudizio concreto, la giustizia assoluta della causa giapponese, non potrebbe definirsi, secondo l' esempio di una scuola di teologi cattolici, che come probabile. Infatti il territorio giapponese non era attualmente ed immediatamente minacciato; il Giappone non era stato privato dalla Russia di qualche cosa che concretamente ed attualmente gli competesse, e d' altronde le regole di diritto internazionale che permettono di assimilare una minaccia indiretta a una lesione diretta e che, per conseguenza di quella, giustificano l' anticipazione di un assalto, non sono state ancora nè formulate con precisione, nè uniformemente adottate nelle consuetudini degli Stati. Restava dunque, anche in quel conflitto, a giudicare soltanto, sotto i due aspetti suaccennati, della legittimità formale della guerra. E, sotto questo punto di vista, la guerra era per l'uno e per l' altro titolo, giusta per entrambe le parti.

Le origini più remote del conflitto risalgono al 1895 quando fu imposta al Giappone la modificazione del Trattato di Shimonosaki; le origini più immediate al Marzo 1901 quando la Russia, non potendo, per la resistenza d' altre Potenze, far ratificare dal governo cinese la convenzione che le avrebbe attribuita la preponderanza politica ed economica nella Manciuria, nella Mongolia e nel Turkestan cinese, si dichiarava decisa a " salvaguardare fermamente il regime temporaneo stabilito in Manciuria „ che era quello della occupazione militare russa. Da quel momento incomincia la fase diplomatica del conflitto, prolungatasi, con varia vicenda di attività e di silenzi, per circa tre anni. Che se pur si volesse tener conto soltanto della fase più attiva e decisiva dei negoziati, resta sempre un periodo di oltre sei mesi, dal 28 Luglio 1903 al 5 Febbraio 1904. Alla prima di quelle date il Barone Komura, ministro degli affari esteri giapponese, scriveva al ministro giapponese a Pietroburgo che " la permanente occupazione russa della Manciuria avrebbe creata una condizione di cose pericolosa per

la sicurezza e gli interessi del Giappone „. Nel corso dei negoziati, ripetutamente trasferiti da Pietroburgo a Port-Arthur e dal Conte Lamsdorf all'Ammiraglio Alexejeff, il Giappone era venuto limitando le proprie esigenze, e nelle contro proposte definitive del 13 Gennaio 1904, esso limitava ad un minimo irriducibile le pretese, dichiarandosi disposto a riconoscere fuori della propria sfera di interessi la Manciuria, purchè la Russia facesse altrettanto per la Corea, e garantisse a tutti gli stranieri in Manciuria i diritti loro accordati dai trattati stipulati dai loro Stati rispettivi colla Cina. La risposta russa a quelle proposte fu attesa per dieci giorni dal governo giapponese; e poichè le insistenze di questo per ottenerla furono ripetute invano il 23, 26, 28 e 30 Gennajo 1904, il Barone Komura si decideva il 5 Febbraio a trasmettere al governo russo quelle comunicazioni che furono il termine del negoziato e il punto di partenza della guerra.

Dopo avere riaffermato che l'integrità e l'indipendenza della Corea sono essenziali per la sicurezza del Giappone e che altri pericoli derivavano per esso dalla politica russa in Manciuria, il governo giapponese riassumeva le fasi delle trattative, ricordava le dilazioni e gli armamenti del governo russo, e confessava di non saper più trovare altra alternativa fuori del " termine dei presenti futili negoziati „. A tale dichiarazione negativa aggiungeva quella positiva e più chiara di " riservarsi il diritto d'ogni azione indipendente atta a consolidare e difendere la sua situazione minacciata, ed a proteggere i suoi diritti e i suoi legittimi interessi. „ Nel comunicare al governo russo tali esplicite dichiarazioni, il ministro plenipotenziario giapponese, lo informava per incarico del suo governo, che questo, " avendo esaurito senza risultato ogni mezzo di conciliazione, aveva deliberato cessare col governo russo dai rapporti diplomatici, che per le suaccennate ragioni, aveano perduto qualsiasi valore. „

Il 6 Febbraio il Messaggero Ufficiale di Pietroburgo annunciava la rottura delle relazioni diplomatiche e la partenza del ministro giapponese. La sera dell' 8 Febbraio la squadra giapponese comandata dall' ammiraglio Uriu arrivava a Cemulpo scortando trasporti militari; e poche ore dopo la squadra giapponese dell' ammiraglio Togo dava il primo attacco a Port-Arthur. La mat-

tina del 9, due navi da guerra russe erano distrutte dai giapponesi nel Porto di Cemulpo.

Questi avvenimenti dovevano essere ricordati in ordine cronologico, per dimostrare che la guerra era stata debitamente preceduta da un periodo di negoziati, anzi da un periodo di negoziati insolitamente prolungato. Era poi necessario ricordare la progressione di quelli avvenimenti, per ridurre alle sue giuste proporzioni l'accusa fatta dai russi e dai loro amici al Giappone, d'aver offeso il diritto internazionale, incominciando le ostilità senza dichiarazione di guerra.

2.

Per poter fare giusto giudizio di tali accuse, non basta considerare se la dichiarazione di guerra precedente ogni ostilità *debba* ritenersi giusta ed opportuna, ma anche, se nel diritto internazionale vigente, quell'obbligo della dichiarazione *sia* stato finora riconosciuto dagli Stati e da essi costantemente osservato. La condotta del Giappone nell'inizio dell'ultima guerra, e gli atti dei suoi rappresentanti anteriori alle ostilità, devono pertanto giudicarsi non alla stregua delle dottrine ora prevalenti, ma a quella delle norme effettivamente in vigore, per poter comprendere se veramente siano stati tali da conferire alle ostilità che li seguirono, il carattere di una aggressione proditoria giapponese, o non piuttosto tali da assumere tutti insieme un significato equipollente a quello di una dichiarazione di guerra.

Circa l'obbligo morale e giuridico di non aggredire improvvisamente un avversario nel corso di un negoziato pacifico, non esiste divergenza nelle dottrine degli scrittori, come non ne esiste nella coscienza e nella pratica dei popoli anche mediocremente civili.

Quella stessa lealtà che nel duello esige una sfida precedente il combattimento, vuole che nella guerra l'assalto non giunga impreveduto all'aggredito. E quel sentimento è così insito nella natura umana, da ispirare la condotta di popoli che pur l'Europa è abituata a considerare come inferiori. Di varie tribù dell'Australia può ricordarsi la pratica tradizionale di avvertire l'avversario del meditato assalto, lasciandogli il tempo di preparar le difese; e nelle stesse insurrezioni degli indigeni dell'Africa del

nord, non mancano esempii di una pratica analoga. Così si narra di El-Mokranì, capo arabo dell'Algeria che aveva accettato uffici dal governo francese e cogli ufficiali francesi viveva da lungo tempo in rapporti di amicizia. Scoppiata nel 1870 la rivolta algerina, egli, quantunque fosse patriota desideroso d'indipendenza, comprese che la sua unione agli insorti non poteva essere preveduta dal governo francese, e che le sventure della Francia avrebbero conferito un particolare carattere di tradimento ad un atto simile da parte sua. Lasciò passare pertanto la opportunità più favorevole, e dopo stipulata la pace franco-germanica, cioè dopochè la Francia si ritrovava in condizione di poter difendere la sua provincia africana, egli mandò la sua sfida, dopo la quale lasciò passare due giorni prima di incominciare le ostilità. Poco dopo egli finiva la vita a Suflat, dove, vedendo inevitabile la sconfitta, discendeva di sella e condotta a piedi l'ultima carica dei suoi, cadeva con una fucilata in fronte, mirabile esempio di valore sfortunato e di lealtà.

Ma se la coscienza stessa umana esige intuitivamente, per bisogno di lealtà, una dichiarazione di guerra; nei rapporti fra i popoli più progrediti quella dichiarazione è richiesta anche da motivi più pratici d'indole giuridica ed economica. La guerra modifica non solo i rapporti fra i belligeranti, ma anche i rapporti fra ciascuno di questi e i neutrali. La libertà del commercio di questi ultimi ne risulta sotto certi rispetti diminuita; la loro marina mercantile cessa di essere in alto mare completamente libera da sorveglianza di navi da guerra che non navighino colla stessa bandiera. I neutrali, per effetto della guerra esistente fra altri Stati, sono obbligati a scegliere fra la partecipazione alla guerra, e la conservazione della propria neutralità, subordinata alla condizione di quei limiti imposti all'indipendenza di iniziativa e di condotta dello Stato e dei suoi sudditi. È uno dei pochi casi di una *res inter alios acta,* che *tertio prodest vel nocet*, e sovente *prodest* dal punto di vista economico per lo sviluppo di certi commerci, e *nocet* da quello giuridico per la diminuzione di certe libertà di azione.

Se dunque tanto importanti conseguenze, anche per i terzi Stati, derivano da una guerra, importa che sia cronologicamente determinato con esattezza il momento dal quale la guerra stessa debba da tutti ritenersi legittimamente incominciata.

Tanto nei riguardi dei belligeranti quanto nei rapporti di questi coi neutrali, ciò che interessa è soltanto che l'inizio della guerra non sia impreveduto dall'aggredito e sia determinato con cronologica precisione. Non dovrà dunque ritenersi necessaria una forma specifica di dichiarazione piuttosto di un'altra. Trattisi di una sfida, o di un " ultimatum „ redatto in termini che non lascino dubbio sulle conseguenze di un diniego; trattisi di una solenne dichiarazione dell'agente diplomatico di uno Stato fatta ai rappresentanti dell'altro prima di rompere le relazioni diplomatiche [1], oppure di un proclama indirizzato dal capo di uno Stato al proprio popolo chiamandolo alle armi contro un altro paese, l'effetto è identico e deve ritenersi egualmente fatta la dichiarazione di guerra.

Un tempo questa, formalmente redatta nei termini di una sfida, poteva ritenersi necessaria, poichè soltanto quando la sfida era materialmente portata e personalmente comunicata all'avversario, v'era la certezza assoluta del momento nel quale questo ne era venuto a conoscenza. Ma nel sistema attuale rapidissimo e sicuro delle comunicazioni, la notizia del proclama emanato dal capo d'uno Stato, portata immediatamente dal telegrafo a conoscenza dell'avversario, corrisponde del tutto alla *indictio belli* dell'antico diritto romano, ed alle lettere di sfida del medio evo.

Ciò che importa è un fatto qualunque che constati con certezza l'esistenza dello stato di guerra e lo renda pubblico. E ciò corrisponde, nella varietà specifica dei sistemi di comunicazione, alla sentenza di Cicerone: " Nullum bellum iustum est nisi quod aut rebus repetitis geratur, aut denuntiatum ante sit et indictum; „ laddove la prima parte può applicarsi al caso dell'*ultimatum* considerato come una dichiarazione di guerra *sub conditione*.

Nel considerare ora la pratica degli Stati in relazione all'inizio della guerra, deve tenersi conto della equipollenza alla dichiarazione di tanti altri atti eventualmente precedenti le ostilità.

---

(1) Il trattato anglo-francese del 1786 stabiliva che lo stato di guerra non si ritenesse esistente fra le due parti se non al richiamo o rinvio dei ministri rispettivi; conforme era il Trattato anglo-portoghese del 17 Febbraio 1810, e quelli del 1826-27-28 del Brasile colla Francia, colla Granbretagna, colla Prussia e colla Danimarca.

Così facendo, si vedrà che molte guerre non dichiarate nel senso etimologico della parola, perchè non precedute da una formale dichiarazione redatta nei termini della sfida, devono d' altronde ritenersi giuridicamente dichiarate, perchè precedute da uno di quegli atti o fatti certi che non possono lasciar dubbio nell'avversario e nei terzi circa la decisione di ricorrere alle armi. In questo senso deve intendersi e giudicarsi la pratica, sempre più frequente degli Stati dopo il 1763, di dispensarsi da una formale dichiarazione di guerra; e nello stesso senso deve interpretarsi l'apparente indifferenza del Bynkershoek, quando ammetteva: " potest bellum incipere ab indictione et etiam potest a vi mutua „.

Così ha inteso i termini della propria indagine lo stesso colonnello Maurice nel suo libro: " Hostilities without declaration of war „, e così li concepiva la Commissione del " Board of Trade „ inglese che nel 1882 provocava l'incarico, conferito al colonnello Maurice, di compiere quella ricerca. " È probabile „, domandava sir T. Farrer, presidente di quella Commissione, " che ci sia mossa guerra, per così dire, a ciel sereno, senza alcun indizio od avvertimento che un conflitto sia imminente? È accaduto mai un caso simile durante gli ultimi cento anni? „ (pag. V). A queste domande rispondeva l'inchiesta del colonnello Maurice, il quale la intendeva, non già nel senso di attribuire una importanza eccessiva alla ricerca di una determinata forma e solennità di dichiarazione, ma bensì in quello di ricercare (pag. 3) " se un paese vivente in pace con tutti i suoi vicini possa mai temere che gli sia mossa guerra improvvisamente (suddenly). „

Fra il 1700 e il 1871 il Maurice contava 107 casi di ostilità non precedute da dichiarazione di guerra e ciò senza tener conto delle ostilità contro popoli di civiltà non europea. In 41 di quei casi l'omissione della dichiarazione di guerra era determinata dal desiderio di uno Stato di assicurarsi i vantaggi derivanti dallo sgomento dell'avversario impreparato; in dodici altri casi dal fine di lasciare a questo la responsabilità di dichiarare formalmente la guerra; in 9 dalla necessità di anticipare l'assalto, già deciso dall'avversario; in 16 dalla speciale caratteristica di rappresaglia o di esecuzione federale conservata alle ostilità; in quattro casi si trattava di conquiste compiute senza dichiarazione a danno di uno Stato pacifico nel corso di ostilità regolari contro

un'altro Stato. In ordine di tempo, 47 casi sono ripartiti fra il 1700 e il 1800 e 60 fra il 1800 e il 1870, dando al secolo 19° una proporzione quasi doppia di quella del 18°. Però nel primo periodo abbondano i casi di guerra non dichiarata e del tutto impreveduta dall' aggredito, e non preceduta da verun atto che potesse farne presentire l'inizio. Nel secondo periodo diventano invece più frequenti i casi nei quali quel preannunzio della guerra risultava, pur mancando una intimazione formale, da altri atti in tutto o in parte equipollenti alla mancante dichiarazione, come quando nel 1844 la Francia iniziava le ostilità contro il Marocco, dopo aver avuta una risposta non soddisfacente ad un *ultimatum*; quando la Francia e la Granbretagna movevano guerra alla Russia nel 1854, dopo che le navi russe del Mar Nero non avevano obbedito all'intimazione delle flotte alleate di rientrare a Sebastopoli; o quando la Prussia, che fin dal 28 aprile 1866 aveva domandato conto al governo sassone dei suoi armamenti, minacciando rappresaglie se non fossero stati interrotti, invadeva il 14 Giugno il territorio sassone e il giorno seguente prendeva possesso di Lipsia.

Sotto l' apparente identità della mancanza materiale della dichiarazione, le due specie di casi sono sostanzialmente diversi; e, tanto dal punto di vista del diritto quanto da quello della lealtà, devono esser distinti.

Per i casi successivi a quelli raccolti dal colonnello Maurice, lo stesso criterio di distinzione dev' essere tenuto presente. La Russia che pur fra il 1700 e il 1871 avea mosso guerra sette volte senza dichiararla (pur non tenendo conto delle sue guerre colla Turchia e cogli Stati asiatici) e che nel 1853 avea, senza dichiarazione di guerra, distrutta la flotta turca a Sinope, avrebbe avuto sempre il diritto di protestare contro una guerra non dichiarata del primo tipo [1], ma non del secondo.

A quella categoria doveva ascriversi anche la guerra della Francia contro la Cina nel 1885.

Se era stato comodo per il governo francese di definire quella

(1) V. in Nagaoka: La guerre russo-japonaise et le droit international, nella Rev. de dr. int. et de leg. comparée, 1904 pag. 477, altri esempi di guerra fatta dalla Russia senza dichiarazione.

guerra col nome diverso "di azione di rappresaglia", per eludere la norma costituzionale che avrebbe richiesta per una guerra l'approvazione del parlamento, non gli era dato, con quel mutamento di nome, di distruggere il fatto evidente che trattavasi di vera guerra, non dichiarata e non preceduta da atti o dichiarazioni tali che potessero farla prevedere all'avversario; sicchè la distruzione della flotta cinese operata dall'ammiraglio Courbet nel porto di Fuciáu, può ritenersi tanto ingiustificata quanto era stata nel 1828 la distruzione della flotta ottomana a Navarino. In quel caso trattavasi di ostilità non solo non dichiarate, ma non precedute da atti equipollenti di avvertimento e d'altronde così coordinate e preparate tecnicamente, da non poter cessare di costituire una guerra soltanto perchè definite dallo Stato che le compiva come semplici "moyens de contrainte". E del resto la Francia stessa smentiva tale definizione, affermata nei riguardi dell'avversario, pretendendo di poter esigere nel tempo stesso dai terzi l'osservanza degli obblighi dei neutrali.

Nel 1894 la guerra fra la Cina e il Giappone scoppiava prima della dichiarazione di guerra, ma in circostanze del tutto diverse. Nel conflitto diplomatico fra il governo cinese che pretendeva il ritiro delle truppe giapponesi dalla Corea senza condizioni, e il governo giapponese che pretendeva di cooperare colla Cina alla riforma del governo coreano, il gabinetto di Tokio dichiarava a quello di Pechino che se le sue proposte non fossero state accettate, il Giappone si sarebbe deciso ad agire da solo, lasciando alla Cina la responsabilità degli eventi che potessero derivarne. In seguito a ciò le relazioni diplomatiche cino-giapponesi furono rotte alla metà di luglio; la Cina imbarcò il 20 Luglio 8000 uomini destinati alla Corea; il 25 la squadra giapponese attaccava la squadra e i trasporti cinesi e colava a fondo fra questi anche il *Kowshing* di bandiera britannica, con truppe cinesi a bordo.

La dichiarazione di guerra del Giappone porta la data del 1 Agosto; ma a quegli atti di guerra compiuti fin da sei giorni prima, non si è negato, nemmeno dai neutrali interessati, il carattere di legittimità, ritenendosi sufficienti ad attribuirlo, gli antecedenti diplomatici e specialmente l'*ultimatum* giapponese che avea posto termine ai negoziati.

Lo stesso può dirsi della guerra fra la Francia ed il Madagascar, scoppiata l'anno seguente. Le ostilità furono incominciate dai francesi, prima che il governo malgascio fosse stato avvertito della approvazione dei crediti da parte del Parlamento di Parigi, ma circa due mesi dopo che quel governo avea risposto con un rifiuto all' *ultimatum* del rappresentante francese; sicchè quella guerra, non dichiarata dalla Francia, non era per il Madagascar così imprevedibile da doversi ascrivere alla prima specie anzichè alla seconda.

Nè diversamente può definirsi, sotto tale rapporto, la guerra ispano-americana del 1898. Il presidente Mac-Kinley inviò un *ultimatum* alla Spagna; il governo spagnuolo rifiutò di riceverlo; il 20 aprile l'inviato spagnuolo a Washington domandò i passaporti; il 21 il governo spagnuolo faceva consegnare i suoi all'inviato americano a Madrid; la dichiarazione di guerra americana era del 25 aprile, ma le Camere americane retrodatavano il principio della guerra stessa al 21, legittimando così esplicitamente gli atti di ostilità compiuti dagli americani in quell' intervallo.

3.

Il carattere della pratica internazionale contemporanea può dunque riassumersi così: non si ritiene sempre necessaria la dichiarazione precedente le ostilità; quando queste siano cominciate senza dichiarazione, è uso prevalente legittimarle dopo un breve intervallo con una dichiarazione od un atto pubblico e solenne equivalente; anche le ostilità precedenti la dichiarazione di guerra, ed anche quelle, più rare, nè precedute nè seguite da una dichiarazione, susseguono quasi sempre, nella pratica contemporanea, a tali fasi critiche dei negoziati ed a tali dichiarazioni comminatorie da parte di uno dei contendenti, da indurre nell'altro il timore di un probabile assalto, e da non potere pertanto essere paragonate alle ostilità non dichiarate e proditorie citate dal Maurice nel primo periodo della sua inchiesta.

La condotta del Giappone nell' iniziare le operazioni dell' ultima guerra colla Russia, deve dunque essere giudicata in rapporto con tale pratica contemporanea, tenendo conto cioè degli antecedenti e delle circostanze di fatto che accompagnarono la rot-

tura delle ostilità, e non già di un obbligo, ora inesistente, di far precedere le ostilità da una determinata forma solenne di dichiarazione di guerra. Il governo giapponese, nelle definitive comunicazioni fatte al governo russo il 5 Febbraio 1904 si dichiarava nella necessità di " considerare a quali misure di difesa avrebbe dovuto ricorrere „ (what measures of self defence they are called upon to take). E poichè il governo russo aveva risposto alle varie comunicazioni giapponesi con ritardi del tutto ingiustificati, usando del tempo così guadagnato per fare preparativi militari inconciliabili con un fine pacifico (difficult to reconcile with entirely pacific aims), il governo giapponese si confessava nella necessità di por termine ad un negoziato ormai inutile (have no other alternative than to terminate the present futile negotiations). Nell'adottare questa linea di condotta, il Giappone si riservava espressamente la facoltà di ricorrere ad ogni azione indipendente capace di consolidare e difendere la sua condizione minacciata e di proteggere i suoi diritti acquisiti e i suoi legittimi interessi (the right to take such indipendent action as they may deem best to consolidate and defend their menaced position, as well as to protect their established rights and legitimate interests).

Nel comunicare al governo russo una dichiarazione concepita in termini così chiari, l'inviato giapponese a Pietroburgo annunciava al ministro russo degli affari esteri la rottura dei rapporti diplomatici che erano ormai destituiti d' ogni valore (have ceased to possess any value) dopochè ogni mezzo di conciliazione era stato inutilmente esaurito (having exhausted without effect every means af conciliation) [1].

Tali dichiarazioni, dopo un negoziato così lungo ed accompagnato da preparativi militari attivissimi da ambe le parti, non poteva considerarsi come una qualunque comunicazione diplomatica, ma come una vera minaccia comminatoria di guerra. Nè il governo russo poteva ragionevolmente meravigliarsi della mancanza di un *ultimatum*, poichè appunto carattere di *ultimatum* aveva avuto la nota giapponese del 13 Gennaio che, dopo aver enumerate le ultime controproposte del Giappone, domandava una sollecita risposta rilevando i gravi pericoli di un ulteriore ritardo nella

(1) V. pag. 5.

definizione della controversia (since further delay in the solution of the question will be extremely disadvantageous to the two countries). Poichè a quest' ultima intimazione seguiva da parte della Russia un silenzio di quasi un mese, non rotto nemmeno per le sollecitazioni sempre più pressanti rinnovate dal ministro giapponese il 23, 26, 28 e 30 Gennajo, è evidente che l' ultima nota del 5 Febbraio, già grave in ogni modo per i termini nei quali era concepita, diventava di una gravità del tutto eccezionale per le circostanze che l' avevano provocata.

Ciò faceva notare a ragione la legazione giapponese a Parigi, rispondendo, nel " Journal des Débats „ del 7 Marzo, alle accuse che il " Merighnac „ avea formulate contro il Giappone nel numero del 4 Marzo dello stesso giornale. Il diritto internazionale vigente esige da parte dello Stato che inizia la guerra " un fatto certo e preciso „ che annunci la sua determinazione d'intraprenderla, ma nel caso concreto, appunto quel " fatto certo e preciso „ esisteva nelle solenni dichiarazioni giapponesi che avevano accompagnata la rottura dei rapporti diplomatici. (1)

Così era risposto anche alle critiche fatte al Giappone dal Pillet (2), che per dar loro maggior rilievo, s'indugiava anche in un confronto, del tutto convenzionale, fra le guerre cavalleresche del Medio-Evo e quelle moderne " qui se font, non plus en cavaliers, mais en marchands „. Anche il Pillet prendeva le mosse del presupposto di un attacco inopinato e insospettabile, effettuato dal Giappone in piena pace; e, procedendo da tale affermazione come se fosse vera, denunciava il procedimento giapponese come un precedente pericoloso per il Giappone stesso, e concludeva rivolgendo al governo di quel paese la taccia di viltà e di paura,

---

(1) V. anche Nagaoka. — La guerre russo-japonaise et le droit international. Rev. de dr. int. 1904 spec. pag. 467 e 472 e pag. 474 sul significato della dichiarazione definitiva giapponese.

(2) Pillet: La guerre sans déclaration. — Revue politique et parlementaire, 10 Aprile 1904 pag. 50-58 — Nello stesso modo si contraddice l'anonimo autore dell'art. « De la guerre, avec ou sans déclaration préalable » nel Journal d. dr. int. privé, 1904 pag. 257-270, dove condanna severamente la condotta del Giappone, dopo aver ammesso come necessario soltanto « un avertissement préalable sous une forme quelquonque ».

inflitta da Geremia Bentham a chiunque in piena pace si renda colpevole d' una rottura di ostilità.

La dimostrazione della insussistenza di tali accuse, risulta dalle dichiarazioni giapponesi del 5 Febbraio, la cui solennità era intensificata dalle circostanze, nelle quali erano state fatte. Il Barone Suyematsu esponeva assai chiaramente quelle circostanze, dimostrando che la squadra russa di Port-Arthur era in attesa di un attacco, e che una incursione navale russa contro un punto della costa giapponese si stava preparando il 20 Febbraio (1).

Ben diversa era stata nel 1897 la condotta della Grecia, colla quale erroneamente si era tentato di paragonare quella del Giappone nel 1904. Il 9 aprile del 1897 un corpo di 3000 irregolari greci varcava la frontiera della Tessaglia, sorprendendovi le guarnigioni turche, e dopo cinque giorni era costretto a ritirarsi in territorio ellenico. Di tale invasione era responsabile il governo greco che non aveva impedita la formazione di quella truppa nel suo territorio e che permetteva in tempo di pace un atto ostile improvviso contro un altro Stato. E che la pace, al momento di quell' invasione, sussistesse fra i due paesi e persistesse nonostante quella invasione, lo riconosceva lo stesso governo greco; perchè quando le truppe turche s' impadronivano della posizione di Analipsis il 16 aprile, cioè un giorno prima che il Sultano firmasse la dichiarazione di guerra, ma sette giorni dopo il tentativo fallito degli irregolari greci in territorio turco, il gabinetto di Atene protestava contro quell'atto ostile, imputando solennemente alla Turchia la rottura illecita delle ostilità (2).

L' accusa di rottura delle ostilità senza un atto precedente che

---

(1) Nineteenth Century, Agosto 1904. — Nagaoka — La guerre russo-japonaise et le droit international nella Revue de droit international et de leg. comparée, 1904 pag. 461 e segg. V. pag. 469-471 circa i preparativi militari russi durante le trattative diplomatiche. — V. anche Nagaoka. — Étude sur la guerre russo-japonaise au point de vue du droit international, nella Rev. de dr. int. public. 1905 pag. 603-635, dove l'A. conferma le sue affermazioni antecedenti, coll'analisi dei documenti contenuti nel *Libro rosso* russo, dai quali risulta che la Russia prevedeva la guerra e, in certe eventualità, era disposta ad iniziarla, senza precedente dichiarazione, attaccando la flotta giapponese.

(2) Rev. gen. de dr. int. pubbl. 1897 pag. 516-8-9 e n. 522.

equivalesse alla dichiarazione di guerra, non fu fatta al Giappone da tutti coloro (e non furono molti) che credettero di doverne criticare la condotta. Così fece il de Leval nella Memoria sulle " questioni di diritto internazionale relative alla guerra russo-giapponese „ presentata il 5 Settembre 1905 alla " International Law Association „ nella sua Sessione di Cristiania. Egli non considerò l' azione giapponese a Cemulpo dell' 8 febbraio 1904 dal punto di vista della ostilità senza dichiarazione di guerra, ma da quello della violazione di neutralità del territorio coreano. Ed anche sotto questo rispetto, trovò una scusa all' atto del Giappone, da lui giudicato per sè illegittimo, nella impossibilità materiale in cui s' era trovata la Corea di impedire d' altronde quella precedente violazione della sua neutralità, che derivava dalla libera attività delle due navi da guerra russe ancorate nelle sue acque [1].

È poi specioso il rimprovero che il Merighnac faceva al governo giapponese nel Journal des Débats dell' 11 Marzo 1904, ripetendo l' accusa formulata dal governo russo nel Manifesto del 7 febbraio, d' aver definitivamente rotti i negoziati, prima di aver ricevuta l' ultima risposta del Gabinetto di Pietroburgo. Trattavasi infatti di quella risposta che il governo giapponese dal 13 Gennaio aveva invano sollecitata; e quella risposta, quando pur fu pronta, non dava soddisfazione alle esigenze definitive giapponesi su alcun punto essenziale. Il governo giapponese non poteva pertanto condannarsi per non aver attesa la risposta russa quanto tempo piaceva al gabinetto di Pietroburgo, del momento che l' aveva pazientemente aspettata per 23 giorni.

E del resto se uno Stato che al termine di un lungo negoziato diplomatico ha formulato le proprie esigenze definitive, fosse obbligato ad attendere più a lungo la definitiva risposta ; all' altro Stato, deciso a non cedere e pur non preparato ancora a combattere, basterebbe il più volgare degli artificî dilatorii, per prolungare a proprio arbitrio il dibattito diplomatico fino al completamento dei propri armamenti.

Il significato vero della rottura delle relazioni diplomatiche e delle comunicazioni che l' accompagnavano, era d' altronde esat-

(1) Cfr. col caso della nave russa Reshitelni catturata dai giapponesi nel porto di Cefu il 12 agosto 1904.

tamente compreso dallo stesso governo russo, come lo dimostra il dispaccio-circolare pubblicato nel " Messaggero del governo „ del 7 febbraio, cioè due giorni dopo la rottura delle relazioni diplomatiche, ma un giorno prima del primo atto di ostilità giapponese. In quel comunicato, il governo russo, annunciando il richiamo immediato dell' inviato russo da Tokio, proclamava che l'atto del governo giapponese " faceva ricadere sul Giappone, tutta la responsabilità delle conseguenze che potevano derivare dalla rottura delle relazioni fra i due imperi „.

Il Martens a tale proposito, nella nota " À propos de la guerre russo-japonaise „ (1), volendo condannare la condotta giapponese, si contraddice. Egli ammette la sufficienza di un *fatto certo* precedente le ostilità, come elemento costitutivo di un legittimo stato di guerra; ma sostiene che un tale fatto certo, mentre esisteva nel 1853 quando la flotta russa distrusse, prima della dichiarazione di guerra, la flotta turca nelle acque di Sinope, non esisteva quando nel 1904 le navi giapponesi attaccarono quelle russe a Cemulpo e a Port-Arthur. Ora tutto l' esame degli Atti diplomatici e delle circostanze di fatto, dimostra che se i due casi dovessero distinguersi, la distinzione dovrebbe farsi in senso inverso da quello voluto dal Martens; e che in ogni modo non è possibile negare agli antecedenti ed alle circostanze concomitanti dell' attacco giapponese del 1904, quel carattere di sufficiente avvertimento che il Martens vuol attribuire agli antecedenti ed alle circostanze dell' attacco russo del 1853 (2).

Il giustificare, in rapporto col diritto vigente e colla pratica degli altri Stati, la condotta del Giappone all' inizio dell' ultima guerra, non importa però che non si debba riconoscere l' opportunità e la necessità morale di una esplicita dichiarazione di guerra, ed invocare che l' obbligo ne sia sancito per tutti gli Stati in una prossima seconda codificazione del diritto contenzioso internazionale.

Quella dichiarazione è opportuna per evitare equivoci nei rapporti fra i belligeranti, e sopratutto per rendere immune da incertezze pericolose la condizione dei neutrali.

---

(1) V. Revue générale de dr. int. public. 1904, pag. 148-150.
(2) V. Nagaoka, l. c. Rev. de dr. int. pag. 475 e 476.

L'obbligo di un intervallo di 60 giorni fra la dichiarazione di guerra e il primo atto di ostilità voluto da Dudley Field [1] resterà sempre un'utopia, come è restato tale finora l'obbligo di un intervallo di tre e di trentatrè giorni rispettivamente voluto da Pierino Belli e da Alberico Gentili: ma l' obbligo di una dichiarazione precedente, sia pur immediatamente, il primo atto ostile, potrebbe essere sancito, con grande vantaggio della lealtà e della chiarezza dei rapporti, in una codificazione internazionale. La forma antica della sfida non dovrà esser più ritenuta necessaria; l' intimazione diretta all' avversario non si dovrà tenere per indispensabile [2]; ma sarà giudicata sufficiente una chiara e solenne manifestazione di volontà, così ufficiale e così pubblica da far conoscere immediatamente, mercè delle rapide comunicazioni attuali, ad un contendente le estreme decisioni dell' altro [3], ed ai terzi la nuova condizione rispettiva delle parti impegnate nella contesa.

A conseguire questo fine, basterebbe che la seconda Conferenza dell' Aja aggiungesse un articolo alla prima fra le convenzioni stipulate nel 1899 [4], e lo inserisse fra l' ottavo che è l'ultimo del Titolo II (Des bons offices et de la médiation) e il nono che è il primo del Titolo III (Des commissions internationales d' enquête), disponendo che " quello degli Stati contendenti che voglia ricorrere alla forza delle armi, debba far precedere ogni atto ostile da una dichiarazione della propria volontà di ricorrervi, concepita nei termini, sia di un *ultimatum* enunciante

(1) Draft outlines of an internat. code; edit. 1876, art. 709 e 715.

(2) In questo senso soltanto può accettarsi l' affermazione di Bynkershoek: " Ut bellum fit legitimum, indictionem belli non videri necessariam ".

(3) V. accennate le cause, connesse col diritto e colla politica interna dei varii Stati, del prevalere sempre più costante della dichiarazione fatta in qualunque forma, dal Verraes, Les lois de la guerre et de la neutralité. Bruxelles, Schepens 1906, vol. I. pag. 42. Les dispositions du droit public interne et l' obligation de tenir compte de la volonté de la nation, imposent, dans la plupart des États, la necessité d'une déclaration de guerre. V. id. pag. 46, circa le varie forme; " Ce qu'il importe c'est de rendre publique l' intention de faire la guerre et d' établir une distinction nettement marquée entre l' état de paix et l' état de guerre ".

(4) Convention pour le Règlement pacifique des conflits internationaux.

chiaramente l'atto o l'ommissione dell'avversario che sarà eventualmente considerato come un *casus belli*, sia di altra comunicazione diplomatica e pubblica diretta al governo dell'altro Stato contendente, o ai governi dei terzi Stati, sia di un proclama al proprio esercito e al proprio popolo „.

4.

La ricerca della qualità di legittimi belligeranti, ch'è necessaria nelle due parti combattenti perchè si possa parlare di legittima guerra, non poteva far sorgere alcun dubbio durante la guerra russo-giapponese. L'impero giapponese e quello russo esercitavano guerreggiando un diritto che derivava ad entrambi dalla rispettiva indipendenza dell'uno dall'altro e dalla indipendenza comune da qualunque altro Stato. Nè meno chiara sarebbe stata la qualità di legittimi belligeranti nella Cina e nella Corea, se, uscendo da quella condotta passiva che si è voluta chiamar neutralità, si fossero alleate coll'uno o coll'altro dei combattenti. Anzi tutte quelle peculiari limitazioni che dalla non pertinenza loro alla famiglia degli Stati europei derivavano ai loro diritti di neutrali, sarebbero completamente scomparse nell'esercizio dei loro diritti di belligeranti.

La stessa chiarezza di condizione giuridica non si avrebbe nel caso che la guerra sorgesse fra due Stati l'uno dei quali fosse soggetto all'alta sovranità dell'altro. A stretto rigore anzi nessun argomento deriva dalla convenzione dell'Aja del 28 Luglio 1899 per estendere a tali Stati la qualifica di legittimi belligeranti, protetti dalle garanzie del diritto internazionale codificato. Nelle proposte, nella discussione, nel preambolo, e nel testo della prima convenzione, non si parla che di *Potenze* e più precisamente nel preambolo, di *Potenze indipendenti*, che avessero partecipato a quella convenzione, o vi avessero successivamente aderito. È vero bensì che si ammise a firmarla la rappresentanza bulgara, ma come una dipendenza della rappresentanza turca, seguendo quella a questa nella firma dell'atto, senza tener conto dell'ordine alfabetico del nome dello Stato rappresentato. Sicchè la Bulgaria, pur partecipando cogli altri Stati liberamente ad una stipulazione, non vi figurava se non che come una parte autonoma dell'impero otto-

mano, e destituita quindi del diritto di muover legittimamente guerra a quest'ultimo. Anzi la dottrina professata in quell'occasione dalla Granbretagna era così rigida ed assoluta su questo punto, da non consentire nemmeno che le Repubbliche sud-africane (allora più indipendenti di diritto che non fosse la Bulgaria) partecipassero alla Conferenza.

Ma in argomento di tanta importanza, non può dirsi che resti escluso dal diritto vigente di guerra tutto quanto non sia esplicitamente ammesso dal testo della Conferenza dell'Aja. Questa non ha abolite le consuetudini vigenti, che non siano in contraddizione colle norme da essa sancite. E fra tali consuetudini è quella secondo la quale lo Stato protetto e quello vassallo, corrispondendo a tutte le caratteristiche essenziali di personalità ed a tutte le esigenze relative alla giustizia formale della guerra, sono legittimi belligeranti anche in una guerra contro lo Stato dall'alta sovranità dai quali essi dipendono. Tanto è nella pratica riconosciuta la persistenza di tale consuetudine, che la Granbretagna, pur non avendo voluto che la Repubblica del Transvaal fosse ammessa a farsi rappresentare alla Conferenza dell'Aja ed a firmarne le convenzioni, trattò poi quella repubblica come un belligerante legittimo, non diversamente da ciò che avrebbe fatto contro uno Stato del tutto indipendente.

Tale riconoscimento dello Stato vassallo come belligerante, è implicito d' altronde in ciò che si ammette, per consuetudine costante, a favore delle popolazioni insorte ed organizzate militarmente. Nel caso dello Stato semisovrano, sussiste infatti fin da principio quella parziale organizzazione politica dalla quale deriva (quando pur successivamente se ne manifesti il carattere transitorio) la qualifica personale e politica di belligerante legittimo anche ad una popolazione insorta. Ciò è anche in armonia collo spirito che informa il preambolo della " Convenzione concernente le leggi e gli usi della guerra terrestre " laddove è avvertito che " il ne pouvait entrer dans les intentions des Hautes Parties Contractantes que les cas non prévus fussent, faute de stipulation écrite, laissés à l' appréciation arbitraire de ceux qui dirigent les armées. "

Lo stesso indirizzo si deve seguire nell' interpretare le disposizioni codificate, in quanto concerne i belligeranti nel senso im-

mediato della parola, cioè le truppe combattenti. Il passaggio dal concetto vecchio, secondo il quale la guerra è inimicizia di tutti i sudditi di uno Stato contro tutti quelli dell'altro, al concetto moderno secondo il quale l' inimicizia di due Stati in guerra si estrinseca soltanto cogli atti ostili delle forze militari rispettive, non importava limitazione del diritto di portare legittimamente le armi a coloro soltanto che anche in tempo di pace abbiano fatto delle armi una vocazione od una professione. L' obbiettivo di quella nuova regola, era di sottrarre il più possibile le popolazioni pacifiche degli Stati belligeranti alle conseguenze della guerra, estendendo d' altronde queste, insieme colle corrispondenti garanzie, a tutti coloro che diano affidamento di usar le armi in modo conforme alle norme sancite dalle consuetudini internazionali.

Così l' aumento delle forze militari di uno Stato in occasione della guerra, conseguito mediante la incorporazione delle riserve e i nuovi arruolamenti operati dopo lo scoppio delle ostilità, non fu mai contestato nell' età moderna. Nella stessa definizione di esercito si sono comprese tutte le truppe permanentemente organizzate di uno Stato, comunque siano costituite secondo l' ordinamento militare in quello vigente: le truppe organizzate svizzere come le truppe organizzate tedesche. Così voleva disporre nell' articolo 9, l' atto della conferenza di Bruxelles del 1874, ammettendo che " nei paesi nei quali le milizie costituiscono l' esercito o ne fanno parte, esse sono comprese sotto il nome di esercito. " E a tale concetto si uniformava l' art. 21 del " Manuale delle leggi della guerra " approvato dall' Istituto di Diritto internazionale nella Sessione di Oxford del 1880, dichiarando che " all' esercito propriamente detto sono assimilate anche le milizie. "

Il regolamento annesso alla Convenzione dell'Aja concernente, le leggi e gli usi della guerra al Capo I. art. 1 riprodusse tale interpretazione estensiva della parola *esercito*, riconoscendo che " nei paesi dove le milizie o taluni corpi di volontari costituiscono l' esercito o ne formano parte, essi pure sono compresi sotto la denominazione di *esercito* ".

Ma oltre a tali truppe che, qualunque sia il loro obbligo di servizio attivo in tempo di pace, appartengono fin d' allora ai *quadri* dell' esercito nazionale, devono essere assimilate a questo nei diritti anche tutte le truppe occasionali raccolte allo scop-

piare di una guerra o nel corso di questa, purchè, non meno dell' esercito propriamente detto, osservino le leggi della guerra. Poiché queste leggi non tendono a limitare le forze combattenti, ma a disciplinare gli atti di ostilità, tutte le forze armate di uno Stato che diano sufficiente garanzia di obbedire a quella disciplina, devono essere assimilate nella stessa condizione giuridica di legittimi combattenti.

Mentre dunque l' esercito regolare di ogni Stato è di regola un legittimo belligerante, e cessa di essere tale soltanto se violi le leggi della guerra, i corpi irregolari non sono esclusi, soltanto perché tali, dal beneficio delle leggi della guerra, ma vi partecipano soltanto in quanto per altra guisa possano dare le stesse garanzie che, per il solo fatto d'essere un organo dello Stato e fino ad esperienza contraria, son date dall' esercito regolare.

La distinzione degli irregolari assimilabili da quelli non assimilabili all' esercito, é stata fatta, per la prima volta nelle codificazioni moderne, dalle istruzioni americane del 1863 [1]. Francis Lieber, nel compilare quelle regole per incarico del governo americano, si ispirava al rispetto di due virtù che la coscienza umana ha riconosciuto necessarie nei combattenti, anche quando questi non sempre le praticavano: la lealtà di portare apertamente le armi con autorizzazione individuale o sotto un capo responsabile, e il rispetto serbato nel servirsene alle esigenze dell' onor militare, e della pietà. Di quell' obbligo di lealtà si riconobbe in ogni tempo il carattere assoluto. [2]

---

(1) (art. 81) — Gli irregolari sono soldati armati e portanti l'uniforme militare del loro paese, ma appartenenti ad un corpo che agisce indipendemente dall' esercito nazionale. . . . . . .

. . . . Se sono catturati hanno diritto a tutti i privilegi dei prigionieri di guerra.

(art. 82) — Gli individui che, isolati o per bande, commettono ostilità attaccando le persone, distruggendo o saccheggiando le proprietà senza ordine superiore . . . . . senza prendere stabilmente parte alla guerra e lasciando le armi quando loro conviene, non sono nemici pubblici . . . . Se sono catturati non hanno alcun diritto ai privilegi dei prigionieri di guerra.

(2) Se ne trova citato un bellissimo esempio in Cicerone — De Officiis L. I C. 11 — In exercitu Popilii imperatoris Catonis filius tiro militabat. Quum autem Popilio videretur unam dimittere legionem, Catonis

Le codificazioni moderne soddisfano dunque in vario modo una sollecitudine d'ordine giuridico ed etico che è antica quanto la civiltà.

La formula delle Istruzioni Americane si modificava e si sviluppava in quella della Conferenza di Bruxelles del 1874 (art. 9) che estendeva, colle rispettive obbligazioni e garanzie, le leggi della guerra alle milizie ed ai volontarii, purchè comandati da un capo responsabile, muniti di un segno distintivo fisso e riconoscibile a distanza, e purchè portanti apertamente le armi ed osservanti le leggi della guerra.

Tali condizioni furono riprodotte dall' articolo 2 del Manuale delle leggi della guerra terrestre approvato nel 1880 alla Sessione di Oxford dall' Istituto di Diritto Internazionale, colla sola differenza formale che la condizione di osservare le leggi della guerra non fu enunciata espressamente a proposito degli irregolari, ma ha formato il contenuto dell'articolo 3 del Manuale, applicabile senza distinzione " ad ogni forza armata belligerante. „ [1] L'articolo primo del " Regolamento relativo alle leggi ed usi della guerra terrestre „ annesso all' atto finale della Convenzione dell'Aja, si avvicinò nella forma al Progetto di Convenzione di Bruxelles del 1874, restando identico nella sostanza ai due progetti antecedenti [2]; sicchè si può dire che il diritto vigente circa

quoque filium qui in eadem militabat dimisit. Sed cum amore pugnandi in exercitu remansisset, Cato ad Popilium scripsit, ut si eum puteretur in exercitu remanere, secundo eum obligaret militiae sacramento; quia, priore amisso, iure cum hostibus pugnare non poterat. Marci quidam Catonis senis epistola est ad Marcum filium in qua..... monet eum ut caveat ne proelium ineat. Negat enim ius esse qui miles non sit cum hoste pugnare.

(1) Manuale dell' Istituto (art. 3): " Toute force armeé belligerante est tenue de se conformer aux lois de la guerre. „

(2) Regolamento dell'Aja (art. 1): Les lois, les droits, et les devoirs de la guerre ne s'appliquent pas seulement à l'armée, mais encore aux milices et aux corps de volontaires réunissant les conditions suivantes :
1. D'avoir à leur tête une personne responsable pour ses subordonnés.
2. D'avoir un signe distinctif fixe et reconnaissable à distance.
3. De porter les armes ouvertement.
4. De se conformer dans leurs opérations aux lois et coutumes de la guerre.

Dans les pays où les milices ou des corps de volontaires constituent l'armée ou en font partie, ils sont compris sous la dénomination d'armée.

la definizione dei legittimi belligeranti arrivasse già alla sua formula definitiva fin dalla Conferenza del 1874.

5.

La formula di F. Lieber nelle Istruzioni Americane del 1863, può citarsi ad esempio a proposito della leva in massa, ammettendo che questa sia legittima in quanto preceda l' invasione del territorio rispettivo. Da tale formula è derivata l' ispirazione ai progetti successivi di codificazione (1).

Se non che, in rapporto colla leva in massa stavano nelle " Istruzioni „ di F. Leiber anche altre disposizioni (2) che applicavano, in quanto fosse stato possibile, il diritto di guerra, sia pure a titolo di concessione umanitaria e non di obbligo giuridico, alla guerra civile.

Questo indirizzo non è stato seguito dai progetti successivi di codificazione, i quali si riferiscono esclusivamente alla guerra internazionale. In quanto a questa si riferisce, l' articolo 10 del Progetto compilato dalla Conferenza di Bruxelles è più liberale, non esigendo per la leva in massa l' ordine delle autorità competenti ed ammettendo al beneficio degli stessi diritti anche le popolazioni che, all' avvicinarsi del nemico, prendano spontaneamente le armi per resistergli. Lo stesso può ripetersi dell' art. 2 n.° 4 del

(1) Istruzioni americane (art. 51): Se all' avvicinarsi dell'esercito nemico, la popolazione della parte di paese nemico che non è ancora occupata, o tutta la popolazione di quel paese, si leva in massa per resistere all' invasore, per ordine delle autorità competenti, tale popolazione è trattata come un nemico dichiarato, e gli individui catturati sono prigionieri di guerra.

(Art. 52): Nessun belligerante ha il diritto di dichiarare che tratterà ogni uomo della leva in massa, catturato colle armi alla mano, come un brigante od un bandito. Però se i cittadini od un certo numero di cittadini del paese già occupato dall'esercito nemico, si sollevano contro di questo, violano le leggi della guerra e non possono più invocare la protezione del diritto internazionale.

(2) Articoli 149-154.

Manuale dell'Istituto [1] di diritto internazionale, e dell' articolo 2 del Regolamento dell' Aja che nella forma è molto più completo. [2]

L'applicazione di norme analoghe a quelle della guerra internazionale, anche nella guerra civile, sarebbe consigliata da ragioni di umanità, anche prima che gli insorti siansi organizzati così da *dover* essere riconosciuti come belligeranti. Ma ciononostante nel Regolamento dell'Aja non avrebbero potuto trovar posto disposizioni analoghe a quelle degli articoli 149-154 delle Istruzioni Americane. Queste erano date, nel corso di una guerra civile, dal governo di un solo Stato alle proprie truppe; quel Regolamento invece era elaborato da una Conferenza Internazionale coll'obbligo, sancito per tutti gli Stati contraenti nell'articolo I della Convenzione che lo accompagnava, di uniformarvi poi le istruzioni da darsi alle truppe rispettive. Nè era possibile che una Conferenza diplomatica, imitando anche in quel punto le istruzioni americane, riconoscesse così solennemente lo stato giuridico della insurrezione e della guerra civile. [3]

Lo stesso riconoscimento dei diritti dei belligeranti agli uomini della leva in massa, limitato a quella precedente l'invasione, non è stato ottenuta all'Aja senza resistenza. [4]

Il delegato britannico sir John Ardagh aveva proposto di attenuare quella limitazione, aggiungendovi la disposizione seguente: " Nulla in questo capitolo dev'essere considerato come ten-

---

(1) Manuale dell'Istituto, art. 2 n.° 4 — Les habitants du territoire non occupé, qui, à l'approche de l'ennemi, prennent les armes spontanément et ouvertement pour combattre les troupes d'invasion, même s'ils n'ont pas eu le temps de s'organiser

(2) Regolamento dell'Aja, art. 2 — La popolazione di un territorio, non occupato, che, all'avvicinarsi del nemico, prende spontaneamente le armi per combattere le truppe d'invasione senza aver avuto il tempo di organizzarsi conforme all'art. 1, sarà considerata come belligerante, se rispetta le leggi e gli usi della guerra.

(3) V. per il riconoscimento del carattere di belligeranti ai combattenti nelle guerre civili e per le conseguenze di un tale riconoscimento deliberato da parte di terzi Stati e non da parte dell'avversario, Féraud-Giraud, De la reconnaissance de la qualité de belligérants dans les guerres civiles. Rev. de Dr. int. public. 1896, pag. 177, 291.

(4) Vedi Conference de la Haye. Actes. I.ª parte pag. 50, 51, 65, 240 e III.ª parte pag. 35.

dente a diminuire od a sopprimere il diritto, che appartiene alla popolazione di un paese invaso, di adempiere al proprio dovere, di opporre agli invasori con ogni mezzo lecito, la più energica resistenza patriottica. „ Tale proposta, appoggiata eloquentemente dal delegato svizzero colonnello Kunzli e combattuta energicamente dal delegato tecnico tedesco, finì per essere ritirata; ma non in modo che non ne restasse qualche cosa di quanto il delegato britannico avrebbe desiderato, nella dichiarazione già ricordata (1) approvata dalla sottocommissione presieduta dal Martens e diventata poi parte del preambolo della Convenzione. “ Non poteva entrare nelle intenzioni delle Alte Parti Contraenti, (così si esprime quella dichiarazione) che i casi non preveduti dovessero, in mancanza di stipulazione scritta, lasciarsi all'arbitrario apprezzamento dei comandanti degli eserciti. Nella speranza che un codice più completo delle leggi della guerra possa essere compilato, le Alte parti contraenti, trovano opportuno di constatare che nei casi non contemplati dalle disposizioni adottate da loro, le popolazioni ed i belligeranti restano sotto la salvaguardia e sotto l' impero dei principii di diritto delle genti, quali risultano dagli usi stabiliti fra nazioni civilizzate, dalle leggi dell' umanità e dalle esigenze della coscienza pubblica; e dichiarano che in questo senso devono intendersi specialmente i due primi articoli del Regolamento adottato. „ (2)

Questa riserva è tale da temperare i rigori del diritto di guerra anche quando la leva in massa susseguа all'invasione del territorio, secondo il desiderio espresso dal colonnello svizzero Kunzli, che diceva ai suoi colleghi: “ Ne punissez pas l' amour de la patrie, ne prenez pas des mesures rigoureuses contre les peuples qui se levent en masse pour la defense de leur sol. „ E d' altronde quella riserva è concepita in termini così generici, da potersene invocare l' applicazione anche in caso di insurrezione e di guerra civile. (3)

---

(1) V. a pag. 20.

(2) V. atti citati parte I.ª pag. 50, 51, 65, 240 e 242 e parte IIIª pag. 35, 65, 151 - 159.

(3) Il Manfredi (l. c. pag. 292, 293) dimostra come, dalle disposizioni adottate circa la leva in massa, possano derivare anche conseguenze non favorevoli alla popolazione pacifica del territorio invaso od occupato.

La guerra russo-giapponese era la prima che si combatteva dopo la codificazione dell'Aja; ma in tale argomento mancò quasi del tutto la occasione d' applicarne le disposizioni. Quelle relative alla leva in massa non avrebbero potuto applicarsi ad alcuna parte del teatro della guerra, poichè trattavasi di popolazioni neutrali, appartenenti a Stati contro i quali non erano dirette le ostilità che pur si combattevano nel loro territorio. Alla popolazione della Manciuria sarebbe poi mancata una delle condizioni richieste per legittimare la leva in massa: l' antecedenza, cioè della leva all' occupazione. Prima che la guerra scoppiasse, il loro territorio era già occupato dai russi; sicchè i mancesi si trovavano fra l' obbligo di non parteggiare per i russi che derivava dalla loro singolare neutralità, e quello di non parteggiare per gli invasori giapponesi, rendendosi colpevoli verso i russi di insurrezione contro l' esercito occupante il loro territorio.

Una piccola parte di quella popolazione fu usata da entrambi i belligeranti per costituire bande di esploratori e di combattenti irregolari; ma da ciascuna parte furono negati i diritti dei belligeranti ai Tongusi adoperati dall'altra, senza che questo diniego, deliberato come una misura preventiva, potesse in tutto giustificarsi. Poichè se il diniego può essere determinato dalla mancanza di un capo responsabile e dalla clandestinità del portar le armi, non poteva giustificarsi quando il capo era noto e le armi erano portate apertamente. Se invece si squalificavano quelle truppe, per la non osvanza delle leggi della guerra, la squalifica non poteva valere quando quelle leggi erano osservate. Il divieto di usare selvaggi nelle guerre fra popoli civili, vale infatti non per escludere dalla partecipazione alle ostilità determinate stirpi di uomini, ma per

« L' avere stabilito, scrive egli, siffatto principio, mostra che ai delegati dell'Aja non è sfuggito il nuove carattere delle guerre moderne; ma nella pratica l' applicazione del principio stesso riesce naturalmente arbitrario. Eppoi, quali ne sono le conseguenze? Che, se tutti hanno diritto di combattere e devono considerarsi come belligeranti, non si farà più distinzione fra un soldato ed un borghese della nazione nemica, quando porti addosso un' arma qualsiasi. Ecco dunque un aggravamento delle condizioni della guerra, conseguenza naturale della civiltà, nè più nè meno che i sentimenti umanitari che agiscono in senso opposto ».

escludere tutti quelli che siano incapaci di osservare le leggi della guerra. E tale accusa poteva farsi sovente contro i cosacchi, che dal 1875 hanno cessato di essere, nel senso della tecnica militare, truppe irregolari, senza cessare per questo di agire contro tutte le più fondamentali, codificate o non codificate, leggi della guerra. Sicchè i cosacchi si sarebbero trovati piuttosto nel caso di quelle frazioni di combattenti legittimi che possono cessare di esser tali per aver violato le leggi riconosciute come obbligatorie dall' art. I. n. 4 del Regolamento del 1899, mentre i Tongusi, secondo la varia loro organizzazione e la varia loro condotta, avrebbero potuto essere o non essere assimilati ai legittimi combattenti irregolari.

Del resto la questione degli irregolari è semplificata notevolmente dalle peculiarità tecniche della guerra moderna. L'obbligo generale del servizio militare, vigente ormai dovunque in Europa, così nei paesi che hanno preferito il sistema dell'esercito permanente, come in quelli dove vige il sistema della nazione armata, inaridisce, a dir così, in ogni Stato, le fonti alle quali le truppe irregolari si alimentavano. E la necessità delle copiose scorte di mezzi di sussistenza e di munizioni, richieste dalle grandi masse di armati e dalle moderne armi a tiro rapido, rende inutile ed imbarazzante ogni truppa irregolare che non sia organizzata coi modi e coi mezzi usati dall' esercito propriamente detto. Le stesse ragioni rendono utile l' uso di truppe coloniali composte di soldati cosidetti barbari, soltanto quando la disciplina del servizio e del fuoco le renda eguali nel combattimento alle truppe civili; mentre le orde barbare senza disciplina restano eliminate dalla guerra moderna fra popoli civili, non meno per effetto delle esigenze tecniche della guerra stessa, che per comando delle ragioni del diritto e di quelle di una umanità più elevata.

Anche i volontarii stranieri incorporati nelle truppe regolari dei belligeranti, furono un fenomeno del tutto eccezionale nell' ultima guerra. Il Giappone li rifiutò, comprendendo che l' ordine e l' unanimità patriottica di un esercito nazionale moderno, non possono essere che turbati dalla presenza di volontarî d' altra nazionalità, assai di raro apostoli, ma molto sovente avventurieri. La Russia ne accolse un certo numero nell' esercito senza ritrarne gran profitto, ed un gran numero nella marina senza salvarla dalla

sconfitta [1]. Nè del resto la presenza di volontarî forestieri, potea dar luogo a conflitti fra i belligeranti o fra uno di questi e gli Stati d' origine di quei volontarii. È infatti una consuetudine costante, non smentita nemmeno nel 1871 e nel 1897 dalla Germania e dalla Turchia nei riguardi dei volontarii italiani costituitisi a parte per combattere in favore della Francia e della Grecia, che i sudditi di uno Stato neutrale combattenti colle truppe di un belligerante, siano assimilati a queste ultime dall' altro belligerante. In determinate circostanze questo potrebbe derivare dalla loro presenza fra le truppe del proprio nemico: un argomento per non riconoscere più la neutralità dello Stato cui essi appartengono; ma al volontario neutrale che entra nelle file di un esercito belligerante, non è mai individualmente negato dall' altro belligerante il beneficio delle leggi della guerra.

Ciò accadrebbe invece quando un belligerante catturasse sudditi proprii fra le truppe combattenti contro i proprii eserciti. In questo caso la pertinenza di fatto ad un esercito, non potrebbe distruggere gli effetti della pertinenza di diritto allo Stato difeso dall' altro; e quel cittadino colpevole verso la patria, non sarebbe, quando cadesse in potere delle truppe avversarie, un prigioniero di guerra, ma un delinquente giudicabile per alto tradimento.

Diversa dovrebbe essere la soluzione anche in tale caso, se quel cittadino, catturato dalle truppe del suo paese fra le truppe del nemico, avesse, prima della guerra, perduto la cittadinanza d' origine ed acquistato quella dell' altro Stato belligerante o d' uno Stato neutrale. In tal caso quell' espatriato dovrebbe essere trattato dall' esercito della patria d' origine, come legittimo belligerante e come prigioniero di guerra. Ciò è indubitato per ragioni di stretto diritto quand' egli, acquistando la nuova cittadinanza antecedentemente alla guerra secondo le leggi della patria di

(1) Nella flotta dell'ammiraglio Rozhdestvenski abbondavano gli ufficiali, i sottufficiali e i marinai greci, italiani, inglesi e tedeschi. Prima del cimento si credeva generalmente alla utilità del loro contributo; ma non per questo erano, dal punto di vista dell'onor militare, stimati, nemmeno da chi avrebbe desiderata la loro vittoria. Basti citare ciò che diceva di loro il corrispondente del *Matin* di Parigi da Pietroburgo: « Marinai esperti, pirati e corsari ad un tempo, pronti ad ogni cimento, saranno un fattore importante nella battaglia ».

adozione, avesse contemporaneamente perduta la cittadinanza originaria secondo il diritto vigente nella patria d'origine.

Se alla naturalizzazione nel paese di adozione, non avesse corrisposto la espatriazione dal paese d'origine, anche secondo le leggi di quest'ultimo, lo stretto diritto legittimerebbe gli estremi rigori delle leggi di questo, contro quel cittadino catturato in guerra fra i suoi nemici. Ragioni di equità e l'opportunità di non provocare rappresaglie da parte dell'altro belligerante o conflitti collo Stato neutrale nel quale quel combattente si fosse prima della guerra, sia pure in modo illegale secondo il diritto del paese d'origine, naturalizzato, consiglierebbero però, anche in questo caso, a distinguere la sua condotta dalla fellonia del cittadino che prenda le armi contro la patria, ed a trattarlo come prigioniero di guerra.

Ma se l'espatriazione antecedente alla guerra, è stata valida anche secondo le leggi del paese d'origine, la soluzione favorevole a quel combattente non può esser dubbia. E pertanto è necessaria una modificazione dell'articolo 12 del Codice Civile Italiano, secondo il quale la perdita della cittadinanza anche derivante da rinuncia debitamente fatta davanti l'ufficiale competente dello stato civile o da conseguimento della cittadinanza in un altro paese, non esime « dalle pene inflitte a chi porti le armi contro la patria » e che sarebbero per lui, nel più favorevole dei casi, la reclusione o la detenzione da uno a dieci anni (C. P. art. 105).

Tale disposizione appartiene alla categoria della legislazione sentimentale, prevalente e politicamente opportuna nel periodo nel nostro risorgimento. Ma uno Stato costituito e bisognoso di rapporti certi e concreti cogli altri Stati, e di reciprocità, deve abbandonare le disposizioni di tal genere. Queste si ispirano ad una riprovazione che, anche nel silenzio della legge, sussiste nella coscienza dei buoni cittadini. Ma la legge non può rettamente sancirle, nè dal punto di vista giuridico, nè dal punto di vista politico. Dal primo, è necessario che le abbandoni perchè una disposizione simile equivale a conservare una sanzione della quale non sussiste più l'obbligo giuridico corrispondente, ed a misconoscere altri obblighi liberamente assunti dai varii Stati nella Conferenza dell'Aja. Dal punto di vista politico importa poi abolirle, poichè l'esperienza ha dimostrato che o se ne deve trascurare l'applicazione, o deve incorrersi, curandola, nelle rappresaglie degli altri Stati.

6.

Il diritto di guerra marittimo differisce ancora in sommo grado da quello della guerra terrestre, in quanto riguarda la certezza, l'uniformità e il carattere obbligatorio delle sue norme. La Conferenza dell'Aja del 1899, mentre formulava una codificazione quasi completa del primo, non codificava del secondo se non che le norme relative all'estensione alla guerra marittima dei principii della Convenzione di Ginevra del 22 Agosto 1864. Sicchè, quando scoppiava la guerra russo-giapponese, i due belligeranti non si trovavano, nelle loro ostilità marittime, nè meglio disciplinati, nè meglio protetti dal diritto positivo, di quello che sarebbero stati se la Conferenza dell'Aja non fosse stata mai convocata.

Tale deficienza era tanto più dannosa quanto più, appunto in quella guerra, erano importanti i rapporti marittimi fra i due avvesarii, e fra questi e gli Stati neutrali. Dei due belligeranti, l'uno, grande Stato insulare, poteva, esclusivamente per mare, portar la guerra nel territorio del nemico, e rifornirvi le truppe che lo occupavano. L'altro, grande Stato continentale, doveva pur affidare al mare una gran parte delle comunicazioni colla lontana dipendenza orientale, insufficientemente collegata all'impero da una lunga e lenta comunicazione ferroviaria. Inoltre per entrambi gli Stati avversarii, le ostilità marittime avevano militarmente una importanza decisiva. La Russia, se la fortuna marittima le sfuggiva, vedeva compromesso il suo sogno imperiale nell'estremo oriente. Il Giappone, senza il dominio del mare, vedeva pericolante la sua stessa indipendenza. La vittoria marittima sarebbe bastata a salvarne la integrità, anche senza vittorie terrestri; ma queste senza di quella, non avrebbero potuto a lungo andare, garantire il paese da un disastro. Sicchè a ragione il giornale « Jiji Shimpo » allo scoppiare della guerra esprimeva la preoccupazione dominante, colla frase: " Per aspirare ad un Waterloo, dobbiamo prima procurarci un Trafalgar. »

Mentre un'importanza così grande venivano assumendo le ostilità marittime, le norme di diritto internazionale positivo restavano, rispetto a quelle, allo stato di consuetudini non del tutto uniformi

e in ogni caso incomplete, e, dalle dottrine e dal capriccio dei belligeranti e dei neutrali, diversamente interpretate.

È vero bensì che tale deficenza non appariva senz' altro evidente, in quanto si riferisce alla definizione dei legittimi belligeranti. A quella infatti avea provveduto una codificazione di molto anteriore a quella dell' Aja e in modo più assoluto che quest' ultima non facesse poi nel definire i legittimi belligeranti nella guerra terrestre. La più recente codificazione del 1899 non volle esclusi gli irregolari, nella guerra continentale, dalla qualifica di legittimi belligeranti, ma si limitò a determinare a quali condizioni essi possano essere assimilati a questi ultimi. La Dichiarazione del 16 aprile 1856 parve invece escludere del tutto gli irregolari dalla guerra marittima, proclamando, nella prima delle sue decisioni, che « la corsa è e rimane abolita. » E poichè allora gli irregolari di mare non erano che i corsari, parve che la Dichiarazione di Parigi limitasse per sempre alla sola marina militare dei singoli Stati il diritto di partecipare legittimamente alle ostilità.

Gli avvenimenti successivi dimostrarono che tale fiducia era esagerata e che i plenipotenziarii congregati a Parigi nel 1856 non avevano escluso assolutamente e per sempre gli irregolari dalla guerra marittima, ma ne avevano escluso soltanto quella specie di irregolari che vi partecipava nelle guerre del loro tempo. La possibilità della organizzazione futura di altre forze irregolari marittime, non cadenti sotto la definizione di corsari, era del resto dimostrata dai varii mutamenti che la *corsa* stessa avea subiti durante il lungo sviluppo della sua storia: manifestazione varia ma costante degli accorgimenti usati sempre dagli Stati per poter fare, anche nella guerra marittima, il massimo sforzo contro i loro avversarî.

Nella sua prima fase, che arriva al fine del XV secolo, la corsa si manifesta in due specie: in tempo di pace come uno sviluppo della rappresaglia, disciplinata, ma non esclusa dall' autorità dello Stato; in tempo di guerra come un' applicazione del principio delle ostilità comuni alla totalità delle due popolazioni nemiche e della partecipazione di tutti i sudditi allo sforzo fatto dallo Stato per abbattere l'avversario. Allora i corsari non erano che combattenti irregolari di mare la cui cooperazione era limitata alle ostilità contro il nemico del loro paese, con esclusione assoluta

d'ogni autorità sui neutrali e d'ogni facoltà d'esercitare in confronto di quelli la polizia marittima.

Nè era questo allora il solo modo usato dagli Stati per far contribuire la popolazione marittima alle operazioni di guerra. Talora il principe requisiva direttamente le navi dei sudditi, sia per aumentare con quelle la propria flotta, sia per organizzarle separatamente. (1) Sicchè nello stesso periodo storico, un'identico bisogno di difesa e di offesa, ed un identico concetto dell'obbligo e del diritto universale di parteciparvi, estrinsecandosi in diverso modo, creavano così la corsa marittima, come la flotta volontaria ed ausiliaria.

Fra la fine del secolo XV e il principio del XVIII, si sviluppa e si estende l'uso dei corsari, diventando questi, più ancora che un ausilio delle flotte d'uno Stato contro quelle del nemico, un flagello del commercio neutrale. La concessione, da parte di ciascuno Stato marittimo belligerante, di patenti di corsa anche ad avventurieri non sudditi dello Stato concedente, rese poi tanto più frequenti gli abusi, quanto più prevalevano sui fini del patriottismo quelli della preda. Nè le condizioni poste dalle leggi e dalle convenzioni al riconoscimento della legittimità di un corsaro, erano d'altronde sufficienti ad evitare gli abusi. L'autorizzazione del governo belligerante era infatti concessa sovente senza le dovute cautele. La cauzione che il corsaro doveva prestare, era posta poi quasi sempre al riparo dai più giustificati reclami dei neutri ingiustamente danneggiati, dalla parzialità del tribunale speciale che dovea giudicare della legittimità delle prede. Sicchè la procedura di quel tribunale non conservava per i neutri che le apparenze esteriori di una garanzia.

La prima reazione contro tali abusi si manifestò durante il 18.° secolo colla esclusione, pattuita in molte Convenzioni, dei corsari non appartenenti alla nazionalità d'uno degli Stati belligeranti. Eliminando dalle ostilità marittime la cooperazione di quegli avventurieri che, mossi dal solo desiderio del guadagno non temperato dal patriottismo, potevano piuttosto considerarsi pirati, si provvedeva a conservare alle navi corsare il carattere originario

---

(1) Hautefeuille. Histoire des origines, des progrès et des variations du droit maritime international. — Paris, Guillaumin, 1858 pag. 128 n. 1.

di forze armate irregolari partecipanti in modo legittimo alla guerra marittima dello Stato rispettivo.

Ma la condotta dei corsari non cessava per questo d'essere ingiusta nella forma e nei modi della sorveglianza, che spesso diventava una caccia, del commercio neutrale. Questo era abbandonato sempre alle pretese esagerate degli Stati belligeranti relative alla definizione del contrabbando, ed alle interpretazioni arbitrarie che di quella definizione erano date dai singoli corsari. Sicchè la condizione del commercio dei neutrali era in realtà più incerta e più arbitrariamente regolata che non quella del commercio dei belligeranti, consapevole per tutta la durata delle ostilità di tutto quanto lo minacciava.

Tali abusi, provocando la reazione organizzata dei neutrali, prima indussero gli Stati marittimi belligeranti a limitare in rapporto con quelli l'autorità dei propri corsari [1], e più tardi determinarono l'abolizione della corsa deliberata dal Congresso di Parigi del 1856. Vi contribuì, per persuadere gli Stati ricalcitranti, la immunità dalla cattura contemporaneamente riconosciuta alla

---

(1) V. a titolo d'esempio il Decreto inglese, relativo alla corsa nella guerra colla Spagna, dell'11 Gennaio 1805:

" Whereas his Majesty has received information that the King of Spain has issued a declaration of war against his Majesty, his subjects, and people: his Majesty, therefore, being determined to take such measures as are necessary for vindicating the honour of his Crown, and for the vigorous prosecution of the war in wich he finds himself engaged, is pleased, by and with the advice of his Privy Council, to order, and it is hereby ordered, that general reprisals be granted against the ships, goods, and subjects of the King of Spain, so that as well as his Majesty's fleets and ships, as also all other ships and vessels that shall be commissionated, by letters of marque, or general reprisals, or otherwise by his Majesty's Commissioners for executing the office of Lord High Admiral of Great Britain, shall and may lawfully seize all ships, vessels, and goods, belonging to the King of Spain, or his subjects, or others inhabiting within the territories of the King of Spain, and bring the same to judgment in any of the Courts of Admiralty within his Majesty's dominions; and, to that end, his Majesty's Advocate-General, with the Advocate of the Admiralty, are forthwith to prepare the draft of a commission, and present the same to his Majesty at this Board, authorising the Commissioners for executing the office of Lord High Admiral,

merce nemica su nave neutrale ed a quella neutrale su nave nemica, fatta eccezione del contrabbando di guerra. E vi contribuì anche la trasformazione avvenuta nella costruzione e nell'armamento delle navi da guerra. Le grandi costruzioni, i fianchi protetti, le potenti artiglierie di queste ultime, le rese invulnerabili dalle navi corsare. Sicchè a queste, che prima avevano una doppia missione: l'ostilità e la preda; non restava più possibile che quest'ultima. E pertanto lo specializzarsi della corsa nella polizia del commercio, il prevalere con questa del meno nobile dei due fini e gli abusi frequentemente commessi per conseguirlo, rendevano più evidente l'opportunità che la corsa fosse del tutto esclusa dalla guerra moderna.

---

or any person or persons by them empowered and appointed, to issue forth and grant letters of marque and reprisals to any of his Majesty's subjects, or others whom the said Commissioners shall deem fitly qualified in that behalf, for the apprehending, seizing, and taking the ships, vessels, and goods belonging to Spain, and the vassals and subjects of the King of Spain, or any inhabiting within his countries, territories, or dominions; and that such powers and clauses be inserted in the said Commission, as have been usual, and are according to former precedents; and his Majesty's said Advocate-General, with the Advocate of the Admiralty, are also forthwith to prepare the draft of a commission, and present the same to his Majesty at this Board, authorising the said Commissioners for executing the office of Lord High Admiral, to will and require the High Court of Admiralty of Great Britain, and the Lieutenant and Judge of the said Court, his Surrogate or Surrogates, as also the several Courts of Admiralty within his Majesty's dominions, to take cognizance of, and judicially proceed upon all and all manner of captures, seizures, prizes, and reprisals, of all ships and goods that are or shall be taken, and to hear and determine the same; and, according to the course of Admiralty, and the Laws of Nations, to adjudge and condemn all such ships, vessels, and goods as shall belong to Spain, or the vassals and subjects of the King of Spain, or to any others inhabiting within any of his countries, territories and dominions; and that such powers and clauses be inserted in the said Commission as have been usual, and are according to former precedents; and they are likewise to prepare and lay before his Majesty at this Board a draft of such instructions as may be proper to be sent to the Courts of Admiralty in his Majesty's foreign Governments and Plantations, for their guidance herein; as also another draft of instructions for such ships as shall be commissionated for the purposes afore-mentioned. „

Quando l' abolizione della corsa era deliberata, non esistevano più in Europa difensori della sua conservazione integrale, ma bensì della sua riduzione ai limiti primitivi di elemento ausiliare di ostilità contro il nemico. Fra questi era lo Hautefeuille (1) che, scrivendo poco dopo il Congresso di Parigi, ne disapprovava il primo punto della Dichiarazione di Diritto marittimo, e preconizzava il ristabilimento della corsa, usata esclusivamente contro la marina mercantile del nemico e non più contro quella dei neutri, rispetto alla quale egli avrebbe voluto limitarne la competenza alla visita necessaria ad accertarne la nazionalità.

Tali resistenze alla deliberata abolizione della corsa, derivavano dal timore che un potente Stato marittimo, in guerra con un altro Stato fornito di scarse forze navali, potesse rovinare colla propria flotta il commercio del nemico senza che a questo, nell'impossibilità di armare corsari, restasse verun mezzo per minacciarne alla sua volta il commercio marittimo. Ispirati da quel timore, taluni dei minori Stati marittimi posero il dilemma: o si dichiara immune da cattura e da confisca anche la merce nemica trasportata su nave mercantile nemica, colla sola eccezione del contrabbando di guerra, o la corsa dev' essere mantenuta, e negata l'adesione alla Dichiarazione del 16 Aprile 1856. Così avvenne che la Spagna, il Messico e gli Stati Uniti d' America non vi aderissero, e che fra questi paesi e tutti gli altri restasse in vigore lo stato di diritto anteriore alla Dichiarazione del 16 Aprile 1856, rendendo necessario, anche nelle leggi delle Potenze che l' hanno stipulata, disposizioni analoghe a quelle degli articoli 207 e 208 del Codice italiano per la marina mercantile (2).

A tale disformità di diritto, non ha fatto però riscontro una corrispondente disformità di fatto nelle ultime guerre marittime. La guerra ispano-americana del 1898 fu combattuta fra due Stati

---

(1) Histoire cit., pag. 485, 490 e 496.

(2) Codice per la Marina Mercantile, art. 207: Nessuna nave mercantile potrà correre sul nemico, far prede, visitare navi od esercitare atti di guerra, se non nei casi indicati dagli articoli seguenti — art. 208. L'armamento in corsa è abolito. Tuttavia, salvi gli impegni assunti dallo Stato nella Convenzione di Parigi del 16 Aprile 1856, l' armamento in corsa contro le Potenze che non avessero aderito alla convenzione me-

egualmente estranei alla Dichiarazione del 1856; eppure nè l'uno nè l'altro dei belligeranti ha usato della facoltà, che pur avrebbe avuto, di armare corsari. A ciò contribuiva certo in gran parte la difficoltà tecnica di aver navi corsare capaci anche soltanto di sfuggire ai rapidi incrociatori dell' avversario, o di misurarsi a parità di condizioni colle stesse sue navi mercantili di maggior portata. Ma molto vi ha contribuito il desiderio di ciascun belligerante di non provocare il risentimento dei neutrali, ricorrendo ad un mezzo di guerra ormai caduto in dissuetudine, e di non suscitare occasioni di pericolosi conflitti con quelli, ad ogni interpretazione arbitraria fatta da un corsaro delle regole relative al contrabbando di guerra. Può dunque ritenersi che, malgrado l'originario dissenso di qualche Potenza, la Dichiarazione di Parigi del 1856 sia ormai dovunque riconosciuta come obbligatoria, e che la corsa, nelle forme assunte fino alla metà dello scorso secolo, sia davvero abolita.

7.

Ma, abolita la corsa, restavano in gran parte sussistenti le condizioni di diritto e di fatto che ne avevano in altri tempi determinato lo sviluppo. Sotto l' influenza di quelle condizioni, non mancarono a più riprese, negli Stati che erano o si credevano militarmente troppo deboli sul mare, voci esortanti al ristabilimento della corsa. Ma erano sopratutto voci di patrioti non marinaj, ignari del gran contributo che all' abolizione dell' efficacia della corsa avevano portato gli ostacoli tecnici derivanti dai progressi delle costruzioni navali e degli armamenti. Dai marinaj venivano giudizî più sobrî e più conformi al mantenimento del diritto esistente. Così quando nel 1886 G. Charmes sollevava gran rumore col libro " La Réforme de la Marine „ che invocava il ristabilimento della

desima o che ne recedessero, potrà essere autorizzato come rappresaglia delle prede che fossero commesse a danno della marina mercantile nazionale. — . . . . se la Potenza nemica non avesse previamente rinunciato a commettere prede, potranno gli armatori delle navi nazionali, facendone richiesta all' autorità marittima, ottenere l' autorizzazione per un aumento di armi, di munizioni, e di equipaggio, oltre il consueto.

" course sans merci „ e l'adozione del sistema del bombardamento dei porti aperti, una parola di saviezza veniva pronunciata contro di lui da un marinajo, il vice ammiraglio Bourgois [1], ricordandogli che, anche prima del Trattato di Parigi, l'opera dei corsari ormai raramente riusciva efficace senza l'appoggio di forti squadre.

Senza voler pertanto ritornare ad un passato, le condizioni del quale non avrebbero potuto in ogni modo rievocarsi, gli Stati più deboli o meno sicuri della propria potenza marittima, cercarono di aumentare per altra guisa le proprie forze marittime, in modo da eludere il divieto della Dichiarazione di Parigi. L'occasione di ricorrere a tali accorgimenti non si presentò nelle guerre del 1859 e del 1866. La prima fu particolarmente continentale e la seconda non ebbe diverso carattere nei rapporti fra l'Austria e la Prussia, e in quelli fra l'Austria e l'Italia fu accompagnata da un accordo dei belligeranti per il reciproco rispetto della proprietà privata [2]. Ciò fece venir meno in gran parte l'utilità di ogni sostitutivo della corsa in quella guerra, tanto più trattandosi di due Stati divisi da uno stesso mare interno e non molto diversi per sviluppo effettivo di forze navali.

Ma nella guerra del 1870 le condizioni dei due belligeranti furono del tutto diverse. Maggiore distanza fra i territorii rispettivi, maggiore sviluppo di commercio marittimo da proteggere o minacciare a vicenda, e maggiore sproporzione di strumenti d'offesa e di difesa fra una grande potenza navale come la Francia, ed uno Stato quasi privo di marina da guerra come la Germania del Nord. Allora la Prussia ha sentito la necessità di procurarsi, senza l'armamento di corsari che per effetto della sua partecipazione alla Dichiarazione di Parigi non le era consentito, gli stessi elementi complementari di offesa e di difesa, che in altri tempi le sarebbero derivati dalla corsa.

A tal fine uno Stato può tendere in tre modi diversi. Il più evidentemente legittimo è quello ammesso dagli articoli 209 e

---

(1) Bourgois. La guerre de course; la grande guerre et les torpilles. Extr. de la Nouvelle Revue, Paris 1886.

(2). V. Ordinanza italiana del 20 Giugno 1866, decreto austr., del 13 Maggio dello stesso anno, e art. 211 del C. It. per la marina mercantile.

210 [1] del Codice italiano per la marina mercantile: autorizzazione alla difesa ed al soccorso delle navi connazionali impartita ai legni mercantili, e legittimazione d'ogni provvedimento ausiliare di difesa in vista delle coste dello Stato. Altri modi di conseguire lo stesso fine, sono l'aumento del materiale navale dello Stato con navi mercantili acquistate o requisite ai privati, e la creazione di forze navali distinte dalla permanente organizzazione militare dello Stato, mediante la formazione di una flotta volontaria.

A quest' ultimo mezzo ricorse il re di Prussia con decreto del 24 Luglio 1870 che invitava la gente di mare e i proprietarî di navi a mettersi a disposizione dello Stato, con una indennità per l'uso della nave, coll'arruolamento dell'equipaggio nella marina federale per tutta la durata della guerra, e coll'uso della bandiera militare marittima della Confederazione.

La flotta volontaria tedesca era organizzata da principio col fine esclusivo di combattere contro le navi da guerra del nemico, e infatti l'articolo 5 del Decreto prussiano determinava i premî, varianti da 10 a 50000 talleri, che sarebbero spettati alle navi volontarie secondo l'importanza della nave da guerra nemica predata od affondata. Però l'articolo 3 dello stesso decreto, proclamando che quelle navi erano " armate e allestite in vista dell' uso cui saranno destinate dalla marina federale „ non escludeva dalla loro azione la possibilità della caccia delle navi mercantili nemiche e della polizia esercitata in confronto di quelle neutrali. Infatti nel Gennajo del 1871 la Prussia poteva revocare la decisione, presa e resa pubblica al principio della guerra, di non catturare la pro-

(1) Codice per la marina mercantile art. 209. — Le navi mercantili, essendo aggredite da navi, anche da guerra, potranno difendersi e predarle; come pure accorrere alla difesa di altre navi nazionali od alleate aggredite e concorrere colle medesime alla preda.

art. 210. — Se una nave nemica tentasse di fare preda in vista delle coste dello Stato, oltre i provvedimenti che fossero presi dalla forza militare per respingere il tentativo, sarà lecito a qualunque cittadino di formare armamenti per correre in soccorso della nave aggredita.

Se la nave aggredita è salvata, le persone avranno un premio a carico della proprietà salvata, da determinarsi, in caso di disaccordo, dall' autorità marittima competente.

prietà privata nemica. Nè, come bene osservava lo Hall (1) e come il tenore dell' articolo 3 confermava nei riguardi della Prussia, c'è ragione di sottintendere che uno Stato esercitante la facoltà di catturare la proprietà privata del nemico sul mare, debba fare una distinzione fra la propria flotta regolare e quella volontaria, negando a questa la competenza a quella cattura.

Il governo francese denunciò allora la formazione della flotta volontaria tedesca, come un ristabilimento della corsa. Il governo inglese però, esortato ad intervenire contro quella che qualificavasi una violazione della Dichiarazione di Parigi del 1856, si dichiarava, dopo aver interrogato gli avvocati della corona, nella impossibilità di agire in tale senso. Infatti la flotta volontaria prussiana aveva tutti i caratteri che poi la Dichiarazione di Bruxelles del 1874 e le codificazioni successive del diritto di guerra, esigevano per riconoscere alle truppe irregolari il carattere di legittimi belligeranti nella guerra terrestre.

Certo la distinzione che sussisteva fra le due collettività combattenti: la flotta militare e la flotta volontaria; e l'improvviso e collettivo arruolamento degli ufficiali e degli equipaggi di quest'ultima, non erano sufficienti garanzie di disciplina. Senza dubbio la prospettiva del guadagno era non meno seducente per i volontari di quello che non sarebbe stata per i corsari, e non era meno atta ad indurre gli uni di quello che non avesse potuto indurre gli altri, in arbitrarie applicazioni del diritto di guerra. Ma in cospetto di una dizione così laconica, come quella della Dichiarazione di Parigi, che disponeva: " La corsa è e rimane abolita „, non poteva sostenersi che una flotta, per tanti rispetti diversa dai corsari di altri tempi, costituisse una violazione di quell' atto internazionale. Tutto al più, badando allo spirito che lo aveva informato, si poteva dire col Geffken, che la istituzione della flotta volontaria germanica e la sua legittimità " ne prouvent qu' une chose: c'est que l' abolition de la course n' a pas resolu toute la question „ (2).

Il secondo esperimento moderno di flotta volontaria, fu fatto dalla Russia dopo la guerra colla Turchia. Se non che, mentre

(1) Hall. International Law. II edit. Oxford. Clarendon Press. 1884, § 181 pag. 486.

(2) Geffken s. Heffter ediz. fr. del 1883 pag. 279.

la flotta volontaria tedesca del 1870, era stata una formazione di irregolari operata in occasione della guerra e limitata alla durata della guerra, quella russa invece, organizzata come una milizia ausiliaria fin dal tempo di pace, diventò parte integrante delle risorse militari marittime di quell' impero.

Creata dopo la guerra turco-russa del 1877 in previsione di una guerra con la Granbretagna, la flotta volontaria russa restò una milizia mobile marittima, pacifica e mercantile durante la pace ed immediatamente utilizzabile ai fini della guerra, in caso di ostilità. Costituita nel 1890 di sei vapori, venne successivamente accrescendosi di nuove e belle navi. Nel 1903 contava 15 vascelli, costruiti tutti in Inghilterra, sei del tipo incrociatore, uno destinato ai trasporti dei condannati, ed otto utilizzabili in guerra come navi da trasporto.

Finchè non fu completa la ferrovia siberiana, le navi della flotta volontaria erano mandate all' estremo oriente cariche di merci, o d' emigranti o di truppe o di prigionieri, tornandone in Russia colle truppe congedate della Siberia, o con carichi di the di Hankáu, guadagnando un nolo di 75 franchi per tonnellata. Il capitale sottoscritto era donato dai sottoscrittori all' istituzione; e gli utili, non assorbiti da veruna distribuzione di dividendo agli azionisti, venivano destinati all' aumento ed al miglioramento della flotta.

La ferrovia siberiana, usata per il trasporto delle truppe nel-l' estremo oriente, la concorrenza di altre compagnie private e la mancanza di economia nella amministrazione interna, fece decadere da ultimo la iniziale prosperità della flotta volontaria russa.

L' incrociatore Smolensk, che dovea poi far tanto parlar di sè durante la guerra col Giappone, effettuò, prima che quella scoppiasse, un solo viaggio nell' estremo oriente, realizzando una notevole perdita, sicchè fra il 1902 ed il 1903 restò, per mancanza di carico rimunerativo, quasi un anno inoperoso a Sebastopoli [1].

La flotta volontaria russa, preparata in pace per la guerra; costituita di navi atte ad un tempo al commercio ed al combattimento; e accumulante i benefici dell' azione economica durante la pace,

---

(1) V. Rapporto 1904 del console inglese ad Odessa Mr. Bosanquet.

per intensificare la potenza militare dello Stato in caso di guerra, non è stata, sotto quest'ultimo rispetto, un esperimento ben riuscito. Il disordine delle amministrazioni russe è stato però negli ultimi tempi tale, da non permettere che si derivi da questo esperimento una convinzione d'impossibilità di ripeterlo in altri Stati con miglior fortuna. Sarebbe anzi desiderabile che la possibilità ne fosse dimostrata, perchè il latente carattere militare di quelle navi durante la pace; mentre le rende più atte a partecipare efficacemente alla guerra, le distingue, meglio ancora delle flotte volontarie improvvisate allo scoppio delle ostilità, dalle navi corsare d'altri tempi.

Il terzo modo per sostituire la mancata azione dei corsari, è rappresentato dalle *navi ausiliarie*, distinte dalle flotte volontarie in ciò, che partecipano alla guerra per effetto di una requisizione esercitata su quelle dalla suprema autorità dello Stato allo scoppiare delle ostilità. Sono navi mercantili appartenenti a privati e destinate al loro commercio, ma corrispondenti, in vista di tale requisizione futura, a determinate condizioni di portata e di costruzione.

Non si tratta di arruolamento di marinaj e d'ufficiali, fatto insieme alla requisizione delle loro navi, come nel caso della flotta volontaria germanica del 1870; nè di partecipazione alla guerra di navi costrutte coll'obbiettivo di tale partecipazione e per le quali è accessoria la funzione commerciale durante la pace, come nel caso della flotta volontaria russa; ma bensì di *mobilitazione*, a dir così, di navi di commercio, la cui funzione precipua è quella pacifica e mercantile, ma che, per effetto di certe loro preordinate attitudini d'ordine tecnico, sono ascritte alla riserva navale dello Stato cui appartengono.

Tale è il sistema seguito dalla Francia, dalla Granbretagna [1]

(1) Cfr. Guihéneuc. La marine auxiliaire, son avenir. Paris-Pedone, 1900 pag. 87 e segg. Le compagnie inglesi sovvenzionate costruiscono, su piani approvati dall'ammiragliato; e metà dell'equipaggio deve essere arruolato fra uomini appartenenti alla riserva della marina reale, riservandosi l'ammiragliato la facoltà di fare a bordo le modificazioni atte a facilitare il rapido adattamento delle navi al servizio di incrociatori in caso di guerra.

e dall' Italia [1]. Le navi ausiliarie, note come tali fin dal tempo di pace, e comandate in guerra da ufficiali della marina militare, non possono evidentemente confondersi colle navi corsare; nè alcuna obbiezione è ora sollevata contro il carattere legittimo della loro partecipazione alle ostilità. Ai corsari le navi ausiliarie possono infatti paragonarsi soltanto perciò: che rappresentano nella guerra moderna un nuovo organo di quella stessa funzione ostile che coll' armamento in corsa era esercitata dai belligeranti. I cor-

---

Ad evitare poi contestazioni, il Governo britannico compera o prende in affitto, al principio delle ostilità, tutte le navi che conta impiegare alla guerra, riservando a sè il beneficio dei premi. Norme analoghe regolano, in quanto riguarda le costruzioni, la marina ausiliaria francese, le cui navi sarebbero requisite allo scoppiare delle ostilità, percependo una indennità, ma senza alcun premio per le prede. Inoltre le navi sovvenzionate imbarcano un ufficiale della marina militare che è permanentemente a bordo, è detto commissario del governo e talora vi esercita il comando, ovvero vi presta il servizio di medico o di commissario.

(1) Il naviglio ausiliario italiano è stato istituito col R. Decreto 3 Agosto 1888. N. 5646.

Art. 1. È istituito il ruolo del naviglio ausiliario della marina militare, per assicurarle, in caso di bisogno, i servizi della marina mercantile nazionale dotati delle necessarie qualità.

Art. 2. Sono iscritti nel ruolo del naviglio ausiliario della marina militare i seguenti piroscafi: *a*) con la denominazione di *incrociatori*: Nord-America, Duca di Galliera, Duchessa di Genova, Vittoria, Regina Margherita — *b*) con la denominazione di *avvisi*: Elettrico, Candia, Malta.

Con successivi decreti vennero aggiunti a questi, altri piroscafi; però furono abbandonate le denominazioni di incrociatori e di avvisi ed attualmente il naviglio ausiliario è ripartito fra i tre dipartimenti marittimi, così:

1.° Dipartimento marittimo (Spezia): Nord-America, Regina Margherita, Sirio, Orione, Perseo, Domenico Balduino, Menfi, Tebe.

2.° Dipartimento marittimo (Napoli): Umberto I, Elettrico, Candia, Cristoforo Colombo, Marco Polo, Galileo Galilei.

3.° Dipartimento marittimo (Venezia): Bosnia, Bulgaria, Montenegro, Romania, Serbia.

Sono in tutto 19 piroscafi, appartenenti, meno il Nord-America, che è della *Veloce*, alla *Navigazione Generale Italiana*. La stazza lorda di registro varia da un massimo di 4826 tonn. (Nord-America), ad un minimo di 1046 tonn. (Candia). La velocità si aggira dalle 12 alle 15 miglia orarie; l'armamento guerresco consiste per ciascuna di due cannoni da 57 mm. e 4 da 37 mm. Rev. o H.

sari, di strumenti diretti di guerra ch' erano stati in origine, n'erano diventati col tempo strumenti indiretti, usati particolarmente contro il commercio del nemico e dei neutrali. Del pari le navi ausiliarie, incapaci sovente di lottare a parità di condizioni colle navi da guerra del nemico, son costrette à limitare sopratutto la propria azione a minacciarne i rapporti commerciali, a sorvegliare ed impedire in caso di contrabbando i suoi rapporti col commercio neutrale, ed a coadiuvare la flotta nel servizio dei trasporti. È questa la sola azione indiretta e complementare ch' era

---

Circa all'impiego del naviglio ausiliario, il " Regolamento per il servizio delle navi armate „ stabilisce nel libro V, riguardante lo stato di guerra, quanto segue: art. 905: 1. Le navi da guerra sussidiarie od onerarie e quelle mercantili noleggiate eventualmente o permanentemente nel tempo di guerra, sono addette al naviglio sussidiario ed onerario. Questo naviglio è impiegato per il rifornimento del carbone, dei viveri, dell'acqua e delle munizioni; per il trasporto di materiali per la difesa subaquea, o per le ostruzioni, per l'adattamento di officine di riparazione, per sistemazioni adatte per ospitali, e per il trasporto del materiale occorrente al servizio telegrafico, se è necessario alla flotta.

2. Il comandante in capo assegna a detto naviglio le missioni, inviandolo alle varie destinazioni separatamente o riunito in uno o più convogli, a seconda delle circostanze.

3. Il comandante di ciascuna di dette navi deve ben compenetrarsi dell'importanza della sua missione, per superare le difficoltà che può incontrare, affinchè si trovi in tempo dove ha ordine di trovarsi, e non faccia mancare alla flotta quanto la sua nave deve ad essa fornire. All'occorrenza deve saper discernere quello che meglio convenga decidere di propria iniziativa.

Art. 906: 1. Le navi mercantili nazionali o di Potenze alleate, che siano dirette ad un porto ove si recano anche RR. navi, possono essere ricevute in convoglio, scortato da queste. Parimenti formano convoglio le navi mercantili riunite, che sono messe sotto la protezione della scorta di navi da guerra, e quelle del naviglio sussidiario ed onerario, egualmente scortate.

Sono escluse dal convoglio le navi mercantili o sussidiarie che non siano giudicate in buone condizioni da tenere il mare.

2. . . . . . 3. Sulle navi mercantili che fanno parte del convoglio, si imbarcano alcuni militari, e, quando occorra, un ufficiale.

4. I comandanti, gli ufficiali di bordo e gli equipaggi delle navi mercantili che formano convoglio, sono sottoposti alla giurisdizione militare durante il tempo in cui sono sotto la scorta di navi da guerra.

pure riservata ai corsari nell' ultimo periodo della loro storia, corrispondente alle grandi costruzioni navali ed all' uso delle potenti artiglierie nella guerra marittima.

L' aumento in questi modi conseguito dalle forze navali di uno Stato, nè è riprovevole per sè, nè è incompatibile col rispetto della Dichiarazione di Parigi del 1856. Tuttociò non costituisce un ristabilimento della corsa, perchè, come dice il Gairal (1) " un ressort essentiel est changé dans ce mécanisme : se sont des officiers de la marine militaire, relevant directement de l' autorité dans tous leurs actes (2), qui dirigent les opérations hostiles; et cela suffit pour écarter les dangers inhérents à la guerre de course „.

Le stesse ragioni che indussero la prima Conferenza dell' Aja a riconoscere, come legittimi belligeranti, le truppe irregolari di terra, purchè corrispondano a determinate condizioni e garanzie, ispireranno una Conferenza successiva a riconoscere esplicitamente come legittimi belligeranti e colla condizione di garanzie corrispondenti, anche gli irregolari di mare. Secondo il diritto vigente, nessuna ragione esiste per non ritenerli tali. Bensì l' aumento della flotta ausiliaria, o l' uso bellico delle navi della flotta volontaria, possono farsi in modo da offendere per varia guisa i principii fondamentali del diritto di guerra. È pertanto esagerato il giudizio di chi afferma che nelle attuali flotte volontarie od ausiliarie sopravviva la corsa (3); ma è pur vero che il loro aumento può farsi in modi contrarii ai principii fondamentali del diritto di guerra. E tali modi dovrebbero essere ben determinati ed esclusi da una seconda codificazione di quel diritto.

8.

L' esistenza, nel naviglio mercantile di uno Stato, di un certo numero di navi designate come ausiliarie, non esclude che lo

(1) Gairal. La course et les corsaires. Extr. de la Revue Catholique des Institutions et du droit. Lyon. 1898 pag. 63 e 64.

(2) V. Guihéneuc. La marine auxiliaire; son avenir. Paris-Pedone; 1900; pag. 39-52.

(3) Bruno. La guerre sur mer. Sociologie Catholique, Sett.-Ott. 1902 cit. in Rivista Internazionale di Scienze Sociali e Discipline ausiliarie Nov. 1902 pag. 423, 424.

stesso Stato possa, nell'imminenza o nel corso di una guerra, far subire la stessa trasformazione ad altre navi di commercio della propria bandiera. Nè delle unità di una flotta volontaria è illegittimo un aumento, procurato negli stessi modi nel corso della guerra.

Ma quella legittimità cessa se le navi mercantili da trasformarsi in navi da guerra sono state acquistate in uno Stato neutrale nel corso delle ostilità. E la cessione costituisce un atto illecito anche per lo Stato neutrale dove la vendita s' è effettuata, se, in quello, le navi vendute formavano già parte della flotta ausiliaria, così da non potersene ignorare, all' atto della vendita, l'attitudine ad essere trasformate in navi da guerra. La consegna al Giappone delle due navi da guerra costruite in Italia e conosciute poi coi nomi di Nisshin e Kasuga, non era un atto illecito, perchè compiuto prima che cessassero i rapporti di pace fra il Giappone e la Russia. La successiva cessione di varie navi mercantili tedesche alla Russia, era stata invece illecita, perchè fatta nel corso della guerra e relativa a navi che, quantunque mercantili, pur erano già designate come ausiliarie del naviglio di guerra germanico (voraussichtliche Hilfskreuzer.) [1]

L' uso bellico delle navi ausiliarie e di quelle appartenenti alla flotta volontaria, può diventare d' altronde illegittimo, in ragione del modo e del tempo. Quelle navi sono, dal punto di vista tecnico e da quello giuridico, rapidamente trasformabili in navi da guerra; ma non può consentirsi che agiscano a vicenda come navi di commercio o come navi militari, secondo l' utilità dello Stato cui appartengono; nè che uscite dalle acque territoriali dello Stato col primo carattere, possano improvvisamente, e fuori del territorio di quello Stato, assumere il secondo. Sicchè le navi della flotta volontaria russa che, abbandonate le acque territoriali russe con bandiera commerciale e con carattere di navi mercantili, ricevevano, fuori di quelle acque, commissione e assumevano

---

(1) V. Taschenbuch der Kriegsflotten 1904, dove quattro navi tedesche vendute alla Russia durante il primo semestre della guerra, erano designate come incrociatori ausiliari, aggiungendovi per ciascuna una descrizione del suo presumibile armamento.

carattere di navi da guerra, non potevano pretendere d'essere riconosciute dai neutrali come legittime belligeranti.

Lo Stato non può esercitare la sovranità se non che nei limiti del proprio territorio; e quella trasformazione, che è atto di sovranità, non può ritenersi legittima se effettuata al di là dei limiti territoriali dello Stato che pretende di determinarla.

La legittimità della trasformazione è difesa dal Lapradelle [1], tanto se la volontà dello Stato sia comunicata alla nave in alto mare, quanto se la trasformazione della nave risulti da istruzioni consegnate al comandante prima che abbandonasse le acque territoriali, in piego chiuso da aprirsi in alto mare. Ma tali giustificazioni non sembrano ammissibili, e il mutamento di una nave mercantile in nave da guerra, fuori del territorio dello Stato cui appartiene, deve ritenersi atto illecito da condannarsi nella futura codificazione del diritto di guerra marittimo.

L' argomento relativo alla incapacità dello Stato di esercitare la sovranità fuori del territorio, non basterebbe per indurre in tale conclusione, perchè l'alto mare è una specie di vuoto giuridico nel quale, appunto perchè nessuno Stato è sovrano, ciascuno Stato può esercitare pienamente la sovranità sui proprii sudditi e sulle proprie navi.

Ma altri argomenti possono invocarsi, per sostenere la illegittimità di quell'atto. Il diritto di guerra risulta da una serie di rapporti nei quali i due elementi *belligerante* e *neutrale* non possono considerarsi isolatamente, perchè reagiscono l'uno sull'altro a vicenda. Il primo acquista sul secondo autorità e competenze, che in tempo di pace uno Stato non può invocare verso un'altro e verso i sudditi di un'altro. Il secondo contiene l'esercizio dei diritti del primo, nei limiti richiesti dalla certezza dei rapporti e dalle esigenze della loro lealtà. Ora poichè uno dei fini della nave da guerra in genere, ed il fine precipuo della nave ausiliaria e della flotta volontaria in ispecie, è la sorveglianza e la eventuale repressione del com-

---

(1) De Lapradelle. L'incident du Malacca et la question du commissionnement des navires de guerre. Rev. de dr. public et de la science politique, 1900 vol. 858-860. — V. contr. Gaston de Leval. — Questions of international law arising out of the russo-japanese war: Report of the International Law Association for 1905.

mercio illecito dei neutrali coi belligeranti, i neutri hanno il diritto di conoscere le proporzioni di quella sorveglianza e l' entità di quella minaccia. Tale garanzia mancherebbe loro del tutto se navi partite come mercantili dalle acque territoriali di un belligerante, potessero, in acque neutrali o in alto mare, trasformarsi d' un tratto in navi da guerra di quest' ultimo. Il soggiorno di quella nave da guerra con apparenza di mercantile nelle acque territoriali dei terzi Stati, sarebbe una violazione della loro neutralità. Il mutamento del suo carattere palese anche in alto mare, corrisponderebbe ad una slealtà e ad un insidia, alla quale gli Stati neutrali avrebbero diritto di resistere a tutela del proprio commercio.

Nella guerra russo-giapponese, tali complicazioni si manifestarono ripetutamente per effetto della particolare condizione territoriale della Russia meridionale. La neutralizzazione delle vie di comunicazione fra il Mar Nero ed il Mediterraneo, era un ostacolo all' invio della flotta del Mar Nero nell' Estremo Oriente. Perchè le navi della flotta volontaria potessero uscire da quelle acque, era necessario farle passare gli stretti senza privarle del carattere di legni mercantili. Ma assumendo il carattere di navi da guerra dopo entrate nel Mediterraneo, tali navi dovevano provocare, contro la loro partecipazione alla polizia del commercio marittimo, la resistenza dei neutrali. Da ciò son derivate occasioni di conflitto fra questi e la Russia, ripetutesi fino al termine della guerra.

La prima manifestazione se ne ebbe alla fine del Luglio 1904 quando le due navi della compagnia inglese Peninsulare ed Orientale, Malacca e Formosa, furono fermate nel Mar Rosso dai due incrociatori Petersburg e Smolensk della flotta volontaria russa. Quando il Petersburg arrestò il Malacca, il capitano inglese non rilevò il carattere militare della nave e credette che questa avesse bisogno di assistenza. Ma un ufficiale russo con alcuni marinaj, salì a bordo per l' inchiesta circa la destinazione del carico, che risultò composto di materie esplosive destinate ad Hong Kong e di merci di vario genere da scaricarsi successivamente ad Yokohama. In seguito ad un rapido esame delle carte di bordo, l' ufficiale russo dichiarò la cattura della nave inglese, sulla quale fece salire quaranta marinaj ed issare la bandiera russa.

Successivamente il battello Formosa della stessa compagnia, partito da Suez per l' estremo oriente, fu arrestato dall' incrocia-

tore Smolensk che, dopo una ispezione delle carte di bordo, imputò la nave arrestata di contrabbando, e la catturò facendovi salire a guardia 28 uomini del proprio equipaggio. La nave catturata fu condotta a Suez, ma quì fu rilasciata e potè proseguire il suo viaggio per l'estremo oriente. La stessa sorte toccò al al vapore tedesco Halsatia che, catturato dagli incrociatori volontarii russi nel Mar rosso, fu condotto a Suez e qui lasciato in libertà; all'altro vapore tedesco Prinz Heinrich, arrestato dallo Smolensk, ed al vapore inglese City of Agra, pure arrestato da quelli incrociatori nei pressi di Perim.

Quelle catture sollevavano, oltre alla questione generica relativa a tutte le catture di navi neutrali e concernente la determinazione del commercio illecito, altre due particolari questioni che si potrebbero dire pregiudiziali: Potevano gli incrociatori volontarî russi, che avevano abbandonato le loro acque territoriali come navi di commercio, trasformarsi, successivamente e fuori di quelle acque territoriali, in navi da guerra, così da dover essere riconosciuti come tali anche dai neutrali? Il passaggio di quelle navi dal Mar Nero al Mediterraneo, consentito dal governo ottomano appunto in riguardo del loro carattere privato e mercantile, non determinava questo loro stato giuridico così da costituire una impossibilità della loro trasformazione, nel corso del viaggio, in navi da guerra?

La protesta presentata dall'ambasciata britannica a Pietroburgo, tendeva appunto a dirimere, insieme con quel conflitto particolare, anche la possibilità di altri conflitti analoghi risolvendo quella questione pregiudiziale: Se il *Petersburg* era una nave da guerra, non avrebbe legalmente potuto uscire dai Dardanelli; se li ha varcati come nave di commercio, non poteva poi compiere con legittimità atti di belligerante.

Ma il conflitto, risolto in via di transazione per il " Malacca ", lasciò insoluta la questione fondamentale, la cui risoluzione avrebbe impedito il sorgere di altri casi analoghi. Il *Malacca* fu condotto dall'ufficiale russo catturante e con bandiera russa ad Algeri, dove, dopo una sommaria inchiesta dei consoli britannico e russo, la nave fu rilasciata e la bandiera brittanica sostituita di nuovo a quella russa, avendo dichiarato il governo inglese che gli esplosivi caricati su quella nave erano veramente destinati ad

Hong Kong e gli appartenevano e che il resto del carico era lecito.

Tale risoluzione, per quanto atta a soddisfare immediatamente gli interessi e l' amor proprio britannico, non aveva un carattere generale, ma era, come disse il ministro Balfour alla Camera dei Comuni " in the nature of a compromise „. L' imputazione di contrabbando fu ritirata, la pretesa di condurre il *Malacca* in un porto russo e di sottoporlo al giudizio delle corti russe delle prede, fu abbandonata; e fu aggiunta la promessa che il *Petersburg* e lo *Smolensk* non avrebbero più agito come incrociatori per tutta la durata della guerra, autorizzando anche le navi della marina inglese a ricercarli nel Mar Rosso e nell' Oceano Indiano per dar loro comunicazione delle corrispondenti istruzioni del loro governo. Nel tempo stesso il governo britannico acconsentendo che il *Petersburg* conducesse il *Malacca* ad Algeri, sia pure per una " purely formal examination „ cedeva sulle questioni di principio relative alla validità della visita e della cattura e allo stato giuridico dell'incrociatore che vi avea proceduto. Così infatti i giornali russi interpretavano la transazione, sostenendo, come fece il *Novoe Vremya*, che il governo russo non rinunciava con quella a provvedere *con navi da guerra d' ogni specie* ad impedire il trasporto di contrabbando ai suoi nemici.

La risoluzione del conflitto non riguardava pertanto la questione di massima, ma la condizione e l' attività del *Petersburg* e dello *Smolensk* in ispecie; e non impediva che un anno dopo, cioè il 25 Luglio 1905, la nave ausiliaria russa *Kuban* arrestasse e visitasse nel Mar Rosso la nave britannica *Fazilka*.

Tali incidenti rendono più evidente la necessità che la futura Conferenza dell' Aja disciplini le condizioni di legittimità degli irregolari nella guerra marittima, come le codificazioni anteriori hanno fatto per gli irregolari nella guerra terrestre. La disposizione della Dichiarazione del 1856 che abolisce la corsa, non è più sufficiente. Le Potenze volevano, abolendo la corsa, eliminare gli abusi che da quella erano inseparabili, ma non volevano certo vietare agli Stati belligeranti di ricorrere sul mare, come in terra, a tutte le risorse dell' arte e del patriottismo per colpire direttamente o indirettamente il proprio avversario. Se ciò avessero voluto fare, l' opera loro equivarrebbe a vietar agli Stati marittimi

più deboli di resistere agli Stati più potenti sul mare, ed importerebbe una giustificazione dei tentativi di coloro che in varii Stati son venuti a più riprese consigliando al governo rispettivo la denuncia della Dichiarazione del 1856 e il ristabilimento degli armamenti in corsa [1].

Ciò che importa, è distinguere nella corsa quanto si riferiva alla integrazione della difesa e dell' offesa, cui deve pur sempre altrimenti provvedersi, da ciò che derivava dai fini semi-piratici del guadagno, che deve evitarsi nella guerra marittima moderna. La corsa fu bene abolita, non già perchè aumentasse in guerra le forze marittime dello Stato belligerante, ma perchè trasformando d'un tratto navi e marinaj mercantili in legittimi belligeranti, faceva prevalere fra i loro fini, quello della preda e del guadagno a quello dell' azione militare.

Come le milizie, organizzate e preparate nei quadri fin dal tempo di pace, sostituiscono quasi del tutto nelle guerre terrestri moderne i volontarii improvvisati d'altri tempi, provvedendo alla stessa funzione di patriottica difesa, con maggiori garanzie di disciplina e di rispetto delle leggi della guerra; così le navi ausiliarie e le flotte volontarie devono esercitare ora la stessa funzione difensiva ed offensiva che esercitava in altri tempi la corsa, senza gli abusi che da questa erano inseparabili.

Si dica pure che la loro esistenza corrisponde ad un ristabilimento della corsa. Ciò poco importa, se l' azione loro è accompagnata dalle garanzie che mancavano ed è immune dagli abusi che abbondavano nella condotta dei corsari.

A tal uopo importa che ad ogni Stato sia *vietato di trasformare le proprie navi mercantili in navi da guerra, senza dotarle di un equipaggio disciplinato e d' un comandante militare; che nessuna nave d' un belligerante partita dalle proprie acque territoriali con carattere mercantile, possa, dopo aver assunto il carattere di nave militare in corso di viaggio, pretendere di esser come tale riconosciuta dai neutrali; e che non sia consentita ad alcun belligerante la trasformazione in navi da guerra di navi mercantili cedutegli da neutrali dopo la rottura delle ostilità.*

---

(1) Gellé. La Course. Son rétablissement dans les guerres maritimes. Rev. Polit. et Parlementaire, Ottobre 1900, pag. 43-47.

9.

La norma affermata da molti come corrispondente al diritto internazionale vigente : essere la guerra esclusivamente un rapporto fra gli Stati belligeranti rappresentati dagli eserciti rispettivi ; non corrisponde, come avviene di quasi tutte le formule troppo semplici ed assolute, alla attuale realtà. La guerra non è più uno stato di ostilità di tutti i cittadini di un paese contro tutti quelli di un altro, ma non è ancora un semplice certame fra le forze militari di due Stati, senza conseguenze giuridiche su tutta la loro popolazione non combattente. Il diritto e gli usi vigenti corrispondono, sotto tale rispetto, ad una fase intermedia fra le norme del passato derivanti dal concetto della generalità di efficacia dello stato di guerra sui rapporti fra le popolazioni degli Stati belligeranti e quelle, che i più ottimisti considerano come le norme dell' avvenire, circoscriventi alle forze armate di tali Stati non soltanto le ostilità, ma anche le loro conseguenze.

Alla metà del secolo XVIII, Vattel affermava che allo scoppiar della guerra, " les deux nations [1] sont ennemies et tous les sujets de l' une sont ennemis de tous les sujets de l' autre. „ Però egli negava che l' uno dei belligeranti potesse trattenere come prigionieri, confiscandone le proprietà, i sudditi del nemico che si trovassero nel suo territorio al momento della rottura delle ostilità ; e voleva che si assegnasse a quelli per abbandonare il territorio colle proprie cose, un termine, dopo la scadenza del quale soltanto si sarebbe potuto trattarli come nemici disarmati e trattenerli come prigionieri.

Quel termine era talora fissato nei trattati di commercio ; e pur talora un belligerante autorizzava i sudditi dell' altro a continuar a dimorare nel suo territorio anche durante la guerra, con piena protezione della persona e dei beni e colla condizione di serbare una condotta pacifica [2]. Tale autorizzazione fu data il 9 Febbraio 1668 da Carlo II d' Inghilterra nella sua dichiarazione di

---

(1) Vattel. Droit de Gens. L. III. C. V § 70 — Edit. de Lyon 1802, Vol. III, pag. 73.

(2) L. C. — L. III C. IV § 63.

guerra alla Francia, e ripetuta poco meno di un secolo dopo dal re d' Inghilterra nell' incominciare le ostilità del 1756 contro lo stesso paese, e quelle del 1762 contro la Spagna. La stessa regola era anche affermata nel trattato anglo-francese del 1786, non confermato però nel 1801.

Prevaleva dunque la regola della espulsione dei sudditi di un belligerante dal territorio dell' altro e della protezione delle loro proprietà; ed era eccezionale, così l'autorizzazione concessa loro di continuare a risiedere pacificamente durante la guerra nel territorio dello Stato nemico, come la confisca delle loro proprietà e la loro riduzione in condizione di prigionieri di guerra.

Durante le guerre napoleoniche, diventò più frequente l' applicazione della più severa fra quelle due regole eccezionali. Nel maggio del 1803 Napoleone primo console emanava un decreto secondo il quale ogni suddito britannico, appartenente alla milizia e non più giovane di 18 nè più vecchio di 60 anni, trovato in Francia, doveva esservi trattato come prigioniero di guerra. Due mesi più tardi, per rispondere con una rappresaglia alla prigiònia di Monsieur e di Mademoiselle Lapagerie, cugini di Madame Bonaparte, erano trattenute come prigioniere in Francia anche talune signorine inglesi che stavano per rimpatriare dopo aver terminato gli studi in una scuola di Rouen.

Contro quella detenzione di sudditi inglesi, il governo britannico protestava, qualificandola come una vigliacca violazione della buona fede e del diritto delle genti. Infatti le consuetudini degli Stati civili, non tardarono ad uniformarsi alle norme che già erano sembrate definitive in tali rapporti sul finire del secolo XVIII.

Nel corso del secolo XIX molti scrittori europei non ripudiavano la regola secondo la quale tutti i sudditi degli Stati nemici sono reciprocamente nemici, come non l'aveva ripudiata Vattel; ma ammettevano come Hall (1) che a quella regola di stretto diritto fosse opportuno un temperamento del quale constatavano l' elaborazione nella consuetudine. Hall affermava pertanto il diritto di trattare come nemici tutti i sudditi del nemico, ma notava approvandola una uniforme tendenza a temperare quella regola nelle sue

(1) Op. cit., pag. 354-6.

applicazioni in quanto si riferisca a quei privati nemici che, allo scoppiare della guerra, già si trovino nel territorio dello Stato avversario. Egli approvava la tendenza sempre più generale ad accordare loro l' autorizzazione di continuar la dimora, notando che in tal caso lo straniero nemico autorizzato a rimanere nel territorio, dev' essere, finchè approfitti di tale autorizzazione, trattato non come suddito nemico, ma come gli altri stranieri neutrali residenti nel territorio.

Il De Martens mette in contrasto, sotto tale rispetto, l' uso ospitale prevalente, colla espulsione praticata un secolo prima, e riferisce come " un usage adopté „ (1) l'autorizzazione formale data da ogni belligerante ai sudditi dell' altro di continuar a dimorare nel suo territorio. Anch'egli, come molti altri, citando come eccezione a questa nuova regola di condotta, la espulsione dei tedeschi dalla Francia, decretata nel 1870 dal governo della difesa nazionale, la condanna senza riserve; ma forse non tenendo conto abbastanza delle peculiari circostanze che giustificavano quell'atto del governo francese (2).

Lo stato del diritto vigente in tale argomento è ottimamente riprodotto dal Sainte Croix (3). Egli riconosce la legittimità di tali decreti di espulsione e giustifica la brevità molto maggiore dei termini assegnati ora in confronto di quelli consentiti in altri tempi agli stranieri nemici per l'abbandono del territorio, col mutato sistema delle comunicazioni che rende un lungo termine tanto meno necessario. Nel tempo stesso, dopo aver riferita così la vigente norma di diritto, il Sainte Croix non trascura di rilevare l' opportunità che lo Stato belligerante, quando le circostanze lo permettano, si astenga dall'applicarla, e di notare la tendenza degli Stati contemporanei a preferire questa condotta più liberale.

Un atto assolutamente riprovato come contrario al diritto, dalla società contemporanea degli Stati, è invece la cattura degli stranieri

---

(1) F. De Martens. Traité de droit international trad. du russe par A. Léo. Paris, Marescq. 1887, Vol. III, pag. 199.

(2) V. Guelle. Précis des lois de la guerre. Paris, Pedone 1884, Vol. I, pag. 56, 57.

(3) L. de Sainte Croix. La déclaration de guerre et ses effets immédiats. Paris, Rousseau 1892, pag. 180,-182.

nemici abitanti nel territorio, che non formino parte dell' esercito del loro paese. Se tali stranieri non sono espulsi, devono poter restare nel territorio nella condizione anteriore di libertà e di protezione ; mai in quella di prigionieri di guerra (1).

Il Fiore a tale proposito, dopo avere dimostrato perchè uno Stato belligerante non debba applicare le leggi della guerra ai pacifici cittadini dello Stato nemico abitanti, allo scoppiar delle ostilità, nel suo territorio, cita ad esempio il trattato del 1871 fra l'Italia e gli Stati Uniti d' America, che, anche nel caso di espulsione collettiva, concede agli espulsi in caso di guerra un termine di sei mesi per abbandonare il territorio (2).

Il permesso di restare nel territorio, concesso da ciascun belligerante ai sudditi del suo nemico, può considerarsi ormai come un fatto normale nei rapporti internazionali moderni (3), e con tale concessione si connette l' altro fatto normale di affidare, dopo la rottura dei rapporti diplomatici, la protezione dei propri sudditi, nel territorio dello Stato avversario, al rappresentante d' una potenza amica neutrale, per tutta la durata della guerra.

Il Lueder riassume con esattezza questa condizione di diritto e di fatto, dicendo che attualmente i privati cittadini dello Stato avversario " non più considerati individualmente nemici, non sono più destituiti della protezione del diritto nel territorio dello Stato avversario. Non sono più obbligati, come un tempo, ad abbandonare il territorio dello Stato nemico ogni qualvolta il governo di questo non abbia concesso loro espressamente di rimanervi ; ma possono rimanervi ogniqualvolta quel governo non abbia loro espressamente vietato di restarvi (4) ". In tal caso si esercita in loro confronto quel diritto di espulsione che ciascuno Stato potrebbe esercitare verso gli stranieri anche in tempo di pace. Se non che, mentre in

(1) V. Bluntschli. Droit International Codifié trad. par C. Lardy, art. 531 e Martens. l. c. pag. 200.

(2) Fiore. Trattato di Diritto Int. Pubblico, III. ediz. Unione Tipografica Editrice, pag. 75-77.

(3) Despagnet. Cours de Droit Int. Public. III. ediz. — Paris, Larose, 1905 n.° 517 pag. 628, 629.

(4) Lueder, nel Handbuch des Völkerrechts dello Holtzendorf, Vol. IV pag. 358-362.

pace tale espulsione si esercita d' ordinario individualmente, la manifestazione ne può essere collettiva in tempo di guerra.

Dalla regola della continuata dimora e della protezione della persona, risulta rafforzata pur quella della protezione dei beni. La proprietà privata è ormai garantita durante la guerra terrestre anche nel territorio di un belligerante occupato dalle truppe di un altro. A più forte ragione ciascuno dei belligeranti deve garantirla nel proprio territorio, a profitto degli stranieri nemici che vi dimorano; e ciò tanto nei riguardi della proprietà immobiliare o mobiliare di tali stranieri, quanto nei riguardi dei loro crediti (1).

Lo stesso deve dirsi per la protezione giudiziaria, che è, nei concreti casi contenziosi, la pratica effettuazione della tutela personale e del generico riconoscimento dei diritti. Talora quella protezione può essere sospesa per motivi di ordine pubblico e specialmente per considerazioni economiche, ma la sospensione non equivale ad un diniego, nè l' ostacolo momentaneo che impedisce al privato nemico di far valere un diritto, equivale ad una confisca (2). La " persona standi in iudicio ", non potrebbe essere tolta in modo assoluto allo straniero nemico se non che per le obbligazioni contratte durante la guerra e anche per queste preferibilmente in quanto il loro contenuto fosse direttamente o indirettamente in contrasto coi fini della guerra stessa (3). A tali principî è venuta uniformandosi la condotta degli Stati civili, che durante le guerre più recenti si è affermata come una consuetudine ormai stabilita. Sicchè il Giappone quando volle, nel muover guerra alla Cina nel 1894, dimostrarsi degno del nome di stato civile, accordò, col decreto del 4 agosto di quell'anno, facoltà di restare e garanzia di protezione nel suo territorio ai cinesi che vi dimoravano (4).

---

(1) Despagnet l. c. pag. 629, 630. Rivier. Principes du droit des gens Vol. II. pag. 232,-3; Paris Rousseau, 1896. — Fiore l. c. pag. 188-9.

(2) V. Rivier, op. cit. II. Vol. pag. 232-3.

(3) Lueder l. c. pag. 361-2.

(4) Art. 1. I sudditi cinesi potranno, sotto la condizione di uniformarsi alle prescrizioni del presente decreto, continuare a dimorare in tutte le località dell'Impero dove è stato loro permesso di risiedere finora, godendovi della protezione delle loro persone e dei loro beni.

Art. 6. I sudditi cinesi che attentino agli interessi dell 'Impero, com-

Alla stessa regola di condotta si uniformò il governo giapponese verso i russi nel 1904. Le istruzioni diramate il 10 febbraio dal Ministero dell' Interno ai governi provinciali, cominciava con questa nobile dichiarazione di principio " Costretto a dichiarare la guerra all' Impero russo, il Governo Imperiale è del tutto alieno dal proposito di mostrarsi ostile ai sudditi di quello Stato „. Continuava dichiarando che " i russi residenti nel territorio giapponese, potranno continuare a rimanervi; quelli che vi arriveranno non ne saranno espulsi e quelli che vorranno allontanarsene non ne saranno impediti. Saranno tutti protetti nella loro vita, onore e beni; potranno attendere ai proprî affari, e domandare la protezione dei tribunali dell' Impero „. E dopo enunciati i limiti di questa concessione, derivanti dalle necessità militari e dalle esigenze della sicurezza dello Stato, concludeva colla dichiarazione che " ad ogni suddito dell' Impero russo residente nel territorio giapponese, sarà accordata la massima protezione possibile, nei limiti richiesti dalla tutela dell' Impero „. Tale dichiarazione era poi completata da due circolari dei ministri dell' istruzione e dell'interno. La prima esortava gli studenti giapponesi a non dimostrare veruna ostilità verso i sudditi russi; la seconda faceva una identica esortazione ai capi delle varie comunità religiose giapponesi, ricordando loro il dovere di diffondere gli stessi sentimenti fra i fedeli delle religioni rispettive (1).

Ai sudditi russi residenti in Giappone non era imposto, come dieci anni prima ai residenti cinesi, l'obbligo di domandare al prefetto della rispettiva residenza la iscrizione individuale in apposito registro; ma tale differenza di trattamento dipendeva sopratutto dal numero esiguo dei residenti russi nel 1904 in confronto col gran numero di quelli cinesi nel 1894. Del resto le garanzie concesse agli uni ed agli altri erano in tutto identiche.

---

mettano infrazioni delle leggi, turbino l' ordine e la pace, o siano accusati di tali fatti, potranno, oltre alle pene per questi comminate, essere espulsi per ordine del prefetto, dal territorio dell' Impero.

V. Commento di Nagao Ariga, nella Rev. gen. de dr. Int. pubb. 1905 pag. 578-581 " De la protection accordée aux Chinois résidants au Japon „.

(1) Nagaoka. La guerre russo-japonaise et le dr. international. Rev. de dr. int. 1904 pag. 480,-1.

Analoga era la disposizione adottata dal governo russo rispetto ai residenti giapponesi che erano " autorizzati a continuare, sotto la protezione delle leggi russe, il loro soggiorno e l'esercizio delle loro professioni pacifiche nell'impero, ad eccezione dei territorî formanti parte della luogotenenza imperiale dell'estremo oriente „[1].

La differenza fra le due concessioni, senza riserve la prima e limitata da quella riserva la seconda, è più apparente che reale. Se la concessione giapponese si riferiva a tutto il territorio e quella russa escludeva i territorî posseduti od occupati dalla Russia nell'estremo oriente, non era perchè il Giappone desse a tale riguardo una interpretazione più liberale al vigente diritto di guerra, ma perchè i due Stati trovavansi, quando la guerra stava per cominciare, in condizioni territoriali diverse. Il Giappone concedeva la facoltà di pacifica dimora ai russi in tutto il territorio, ma al principio della guerra non trovavasi in possesso di diritto o di fatto d'alcun territorio contestato, e più tardi, nel corso della campagna, non esitò a limitare il diritto di dimora dei russi nelle regioni mancesi che le sue truppe venivano occupando. La Russia limitava fin da principio il soggiorno dei giapponesi nelle regioni più orientali del suo dominio, perchè quei territorî erano contestati e destinati con ogni probabilità a diventare il teatro della guerra. E sono appunto le conseguenze di tali necessità della guerra, in taluni luoghi e tempi più imperiose, che vietano e vieteranno, anche sotto questo rapporto della pacifica dimora, di affermare con verità essere la guerra un rapporto fra gli Stati nemici e i loro eserciti, cui rimangono del tutto estranei i rispettivi cittadini pacifici.

Questi possono considerarsi in tre rapporti territoriali diversi: nel territorio dello Stato nemico; in quella regione dell'uno o dell'altro Stato che diventa il teatro della guerra; in una parte del territorio del proprio Stato occupata dalle truppe ed amministrata dalle autorità dello Stato avversario.

In quest'ultimo caso la condizione degli abitanti del territorio occupato è ormai determinata da una codificazione internazionale, formante la sezione III del Regolamento dell'Aja del 1899 (art. 42-

(1) Regole promulgate dal governo russo il 14 febbraio 1904. V. Journal de dr. internat. privé. 1904, pag. 476,-7.

56). Per effetto di questa codificazione, è ormai uniformemente noto in che sia limitata la libertà d'azione degli abitanti del territorio occupato, e come debba essere limitata e disciplinata l'autorità dello Stato occupante in rapporto colle loro persone, coi loro atti e colle loro proprietà. Il progresso conseguito con tale codificazione risulta evidente quando si pensi che, prima di quella, le requisizioni del nemico dovevano definirsi dal magistrato come danni derivanti da forza maggiore, dei quali non si potesse domandare il compenso nè per via amministrativa nè per via giudiziaria allo Stato cui restava definitivamente il dominio del territorio (1), mentre ora dall'articolo 52 del Regolamento dell'Aja deriva in tali casi una vera obbligazione di rimborso che può farsi valere contro lo Stato cui resta definitivamente attribuito, alla stipulazione della pace, il territorio (2) dove la requisizione è stata fatta.

Quella codificazione permette di riprovare, non solo dal punto di vista morale, ma anche da quello giuridico, lo strazio fatto dai russi della Manciuria durante la loro occupazione, anche in quelle parti del paese che non erano nella immediata dipendenza delle operazioni di guerra.

In queste regioni, che costituiscono il vero teatro delle ostilità, e finchè le vicende della campagna non le rimettano in potere dello Stato cui di diritto appartengono, o non vi affermino così stabilmente il possesso del nemico da costituirle in condizione di occupazione bellica, i poteri dell'autorità nemica sugli abitanti sono di necessità molto più estesi e molto più difficilmente delimitabili. La devastazione come conseguenza immediata delle operazioni militari, dovrà giu-

---

(1) V. sentenze della Corte di Cassazione di Firenze 14 Novembre 1892, [Comune di Verona contro Albertoni Pellizzari ed altri], Legge 1893, I. 451 e della Corte di Cassazione di Roma del 22 febb. 1893 [Ministro delle finanze contro comuni di Dorno e Cerri] Legge 1893 I. 761.

(2) Regolamento dell'Aja : Art. 52. Non potranno richiedersi dai comuni o dagli abitanti, requisizioni in natura e servizî, se non che per i bisogni dell'esercito di occupazione. Saranno in rapporto colle risorse del paese, e tali da non implicare per le popolazioni l'obbligo di prender parte alle operazioni di guerra contro la patria. Non saranno reclamati che colla autorizzazione del comandante la località occupata.

Le prestazioni in natura saranno, in quanto sia possibile, pagate in contanti; in caso diverso saranno constatate con ricevute.

stificarsi sempre come un caso di forza maggiore, ed egualmente sarà giustificato un belligerante che debba allontanare tutta la popolazione da un breve tratto di territorio nemico, nei limiti richiesti dai bisogni dell'offesa o della difesa. Anche in tale rispetto però, la recente codificazione internazionale ha reso migliore e più sicura la condizione della popolazione non combattente. L' articolo 23 g del Regolamento dell'Aja proibisce di distruggere o confiscare le proprietà nemiche, salvo i casi di imperiosa necessità di guerra; e l'articolo 25 proibisce l'attacco e il bombardamento di abitazioni e località indifese; l'articolo 27 dichiara immuni dal bombardamento gli edificî destinati al culto ed alle opere pie, e l' articolo 28 proibisce senza riserve il saccheggio. Essendo poi il mare assimilato al teatro della guerra, dovunque una nave da guerra d' un belligerante incontri una nave da guerra o mercantile dell' altro, allo stesso ordine di elementi di tutela dei privati nemici, può ascriversi la consuetudine ormai stabilita che salvaguarda dalla preda le barche pescherecce costiere (1).

Se dunque la codificazione del diritto internazionale ha sancito ormai quasi tutte quelle poche garanzie che possono assicurarsi alle persone ed alle cose dei privati nemici sul teatro della guerra; ed è poco meno che completa in quanto si riferisce alla condizione dei pacifici abitanti del territorio di un belligerante occupato ed amministrato dal nemico durante la guerra; sembra logico domandare che, anche in quanto si riferisce ai cittadini di un belligerante residenti, al principio della guerra, nel territorio del nemico, la umana ed equa consuetudine ormai prevalente sia trasformata in una norma esplicita di diritto codificato.

---

(1) V. Decisione della Corte Suprema degli Stati Uniti, a proposito delle barche pescherecce spagnuole Paquete Habana e Lola; per gli usi conformi delle altre nazioni e la regola dell'Istituto di Dir. Int. V. Rev. de dr. int. publ. 1901 pag. 53,-57 e Rev. de dr. int. 1900 pag. 455,-6; Whitely, Un hommage au droit international. Décision de la Cour Suprême des États Unis. La regola vigente per consuetudine è stata così formulata dal giudice Gray della Corte Suprema:

" Sono esenti da cattura come preda di guerra, le navi pescherecce di cabotaggio coi loro utensili e approvvigionamenti, il loro carico e il loro equipaggio, purchè non abbiano armi e siano dedite ad esercitare in buona fede l' industria della pesca. "

La consuetudine internazionale si è infatti determinata ormai nel senso della libera e pacifica dimora dei sudditi di un belligerante nel territorio dell' altro considerata come regola, e della loro espulsione collettiva considerata come eccezione. Per dare a tale consuetudine esplicito riconoscimento nella codificazione del diritto di guerra, si dovrebbe pertanto aggiungere nel Regolamento dell' Aja del 1899, all' articolo 3, che è ora l' ultimo del Capitolo I della Sezione I, un articolo 4 così concepito: " i sudditi di un belligerante, dimoranti, al principio della guerra nel territorio dell' altro, potranno continuare a risiedervi colla protezione delle loro persone e dei loro beni, e colla facoltà dell' esercizio non interrotto delle loro professioni pacifiche, fatta eccezione di quelle località dove la loro presenza potesse riuscire pericolosa per lo Stato che li ospita, e di quegli individui la cui condotta fosse giudicata da questo Stato, sotto qualsiasi rispetto, pregiudizievole ai suoi diritti, alla sua sicurezza o ai suoi interessi militari „.

10.

La condizione dei sudditi di un belligerante, anche indipendentemente dalla loro dimora nel territorio del nemico, è modificata dallo stato di guerra, in quanto si riferisce ai loro rapporti giuridici collo Stato avversario e coi suoi sudditi. — I crediti di uno Stato belligerante verso i sudditi dell' altro, potrebbero essere confiscati da quest'ultimo, il quale in tal guisa proteggerebbe se stesso indebolendo l'avversario e senza trascendere i limiti che il diritto di guerra moderno pone al diritto di preda. Ciò che invece è dovuto da uno Stato belligerante ai sudditi dell'altro, non potrebbe essere confiscato dallo Stato debitore, perchè lo vieterebbero il principio della inviolabilità della proprietà privata nella guerra terrestre e le norme sancite dal preambolo della Convenzione del 1899 concernente le leggi e gli usi della guerra [1] e dagli articoli 23 g, 28, 46 e 47 del regola-

(1) " Les souverains on chefs d' États ecc. . . . . . animés du desir de servir encore, dans cette hypothése extrème, les intérêts de l'humanité et les exigences toujours progressives de la civilisation . . . . Il n'est pas entré dans l' intention des Hautes Parties Contractantes que les cas non prévus fussent, faute de stipulation écrite, laissés à l'appréciation

mento annesso alla convenzione stessa (1). La condotta contraria a questa regola, tenuta da Federico II di Prussia nel 1753, sequestrando, a danno dei creditori inglesi, il debito della Slesia, era condannata anche allora come contraria agli usi vigenti (2), ed era giustificata dallo stesso Federico, non in sè, ma in quanto avea carattere di rappresaglia.

La regola più corrispondente alle esigenze del diritto internazionale è formulata nell' articolo 658 del Codice di Bluntschli, ammettendo che " quando uno Stato è debitore di un' altro Stato, possa, durante la guerra, rifiutare il pagamento degli interessi o del capitale del debito, ma sia tenuto a pagare tutto ciò che deve ai sudditi dello Stato nemico. „ Del resto a far ciò, quando non bastassero a persuaderlo le ragioni della giustizia e dell' equità, lo indurrebbe ai giorni nostri la considerazione del credito pubblico, che, appunto in tempo di guerra, ha bisogno d' esser salvaguardato da ogni taccia di insolvenza.

Un belligerante potrebbe invece danneggiare legittimamente il nemico, proibendo nel proprio territorio il commercio dei suoi valori pubblici. Ed a più forte ragione potrebbe vietar quello dei titoli emessi dallo Stato avversario durante la guerra per sopperire alle spese della guerra stessa, francheggiando il divieto con sanzioni penali nei riguardi delle sottoscrizioni ed emissioni di prestiti nemici fatte nel territorio dello Stato. In tali casi lo Stato belligerante

---

arbitraire de ceux qui dirigent les armées. En attendant qu'un Code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes P. C. jugent opportun de constater que, dans les cas non prévus, les populations et les belligerants restent sous la sauvegarde et sous l'empire du droit des gens, tel qu' il résulte des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la consciences publique „.

(1) Art. 23 g: Il est interdit . . . . de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf le cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées pour les necessités de la guerre.

Art. 28. Il est interdit de livrer au pillage même une ville ou une localité prise d'assaut.

Art. 46. L'honneur et les droits de la famille, la vie des individus et la propriété privée, ainsi que les convictions religieuses et l'exercice des cultes doivent être respectés... La propriété privée ne peut pas être confisquée.

Art. 47. Le pillage est formellement interdit.

(2) Sainte Croix l. c. pag. 202,-3.

giustamente può limitare l' attività economica dei propri sudditi ed impedire loro un guadagno che in sè sarebbe legittimo, col fine d' indebolire il nemico e di danneggiarlo economicamente, e di evitare che da cittadini del paese che lo combatte sia aumentata la sua forza di resistenza. Così una legge inglese del 12 Agosto 1854 dichiarò punibile la negoziazione in Inghilterra di titoli russi emessi durante la guerra, e nel 1871 fu condannato in Prussia per alto tradimento il banchiere Güterboek, colpevole di aver partecipato al prestito Morgan emesso per conto della Francia.

I rapporti economici dei sudditi di un belligerante con quelli dell' altro, dovrebbero essere in molto maggior grado immuni dalle conseguenze dello stato di guerra; ma in tale argomento se può dirsi indiscutibile un indirizzo sempre più favorevole a questa massima nella condotta degli Stati civili, non potrebbe citarsi una norma come uniformemente accettata da tutti e riconosciuta da tutti come obbligatoria. I contratti stipulati da sudditi di un belligerante con quelli dell' altro prima della guerra, dovranno ricevere esecuzione in quanto l' oggetto stesso del contratto non fosse, come sarebbe nel caso di costruzione o di vendita di armi, o di navi da guerra, contrario ai fini della guerra stessa. In tal caso un ostacolo all' esecuzione del contratto deriverebbe dalla non commerciabilità dell'oggetto del contratto stesso, non commerciabilità relativa, vigente, nei rapporti fra i due paesi, per tutta la durata della guerra. Ma tolto questo caso, la dottrina contemporanea è favorevole sia alla esecutorietà durante la guerra dei contratti stipulati prima della guerra fra privati dei due Stati belligeranti, sia alla legalità dei contratti stipulati da loro anche durante la guerra.

Bynkershoek avea formulata la opposta regola più rigorosa, della interruzione assoluta dei rapporti commerciali fra sudditi dei due stati belligeranti [1]. Hall riferisce quella regola come ancora in vigore, ma mitigata di volta in volta nelle sue applicazioni dal

---

(1) Bynkershoek. Quaestiones juris publici. Lib. I, Cap. III. De Statu belli inter hostes: Ex natura belli commercia inter hostes cessare non est dubitandum.... Quamvis autem nulla specialis sit commerciorum prohibitio, ipso tamen jure belli commercia esse vetita, ipsae indictiones bellorum satis declarant.

beneplacito dei singoli belligeranti (1). Il Martens riproduce più esattamente lo stato attuale dell' opinione e del diritto positivo, affermando che " l' applicazione di quella dottrina antiquata è caduta in dissuetudine e che ora i belligeranti non proclamano la nullità dei contratti privati conclusi prima della rottura delle ostilità, ed autorizzano i sudditi rispettivi ad intrattenere fra loro rapporti pacifici di commercio, restando nei limiti imposti dalle necessità della guerra „ (2). Il Lüders (3) riassume in modo del pari evidente lo stato attuale dell' uso e della dottrina, scrivendo che a quella guisa che i privati nemici non devono abbandonare il territorio ogni qualvolta non sia loro espressamente concesso di rimanervi, ma possono rimanervi ogni qualvolta non sia loro esplicitamente imposto di allontanarsene, così il commercio fra privati nemici, in quanto non riguardi merci proibite, non deve più ritenersi vietato ogniqualvolta non sia espressamente autorizzato, ma deve considerarsi lecito ogniqualvolta non sia esplicitamente vietato.

L' opinione è pertanto più favorevole ormai alla continuazione dell' attività giuridica pacifica dei privati cittadini degli Stati belligeranti ; la condotta degli Stati si uniforma per lo più a quella opinione ; ma gli Stati, pur autorizzando o tollerando il nuovo, non rinnegano l' antico, e, conservano, anche quando non ne usano, il diritto di vietare, quando lo vogliano, ogni rapporto, per quanto innocuo e pacifico, dei propri sudditi con quelli dello Stato nemico. La loro condotta è tutt' ora determinata soltanto dal loro arbitrio, che si esplica talvolta neutralizzando il sottinteso divieto generale con numerose licenze particolari, tal' altra annullando in gran parte la generica facoltà ritenuta sottintesa, con una serie indefinita di esplicite inibizioni. Ond' è che finora, nell' oscillare della condotta dei belligeranti, la questione è stata trattata dai singoli Stati come se fosse esclusivamente di diritto interno, ed è stata risolta nei singoli casi in modo così contraddittorio, da non poter dedursene, per via di comparazione, una norma uniforme di diritto internazionale.

A questa dovrebbe provvedere la nuova Codificazione che

(1) Hall, I. c. pag. 354-6.
(2) Martens op. cit. Vol. III pag. 202.
(3) V. Handbuch dello Holtzendorf cit. Vol. IV. pag. 358-362.

risulterà dalla seconda Conferenza dell'Aja, trasformando in norma effettiva di diritto internazionale positivo, la formula che dal Martens fu data come corrispondente alle tendenze attuali del mondo civile. Infatti la pratica degli Stati più civili durante l'ultimo mezzo secolo vi si è già uniformata. Al cominciare della guerra del 1860 fra la Francia e la Granbretagna alleate e l' impero cinese, i governi alleati decisero che i " sudditi francesi ed inglesi avessero la facoltà di continuare le loro relazioni commerciali coi cinesi anche in territorio cinese, e che, reciprocamente i cinesi potessero continuare le loro relazioni di commercio coi sudditi francesi od inglesi anche in territorio francese od inglese ". In Europa, a partire dalla guerra di Crimea, i rapporti commerciali continuarono fra i sudditi degli Stati nemici. Nell' estremo oriente lo stesso principio fu seguito dal Giappone tanto nell' ultima guerra contro la Cina, quanto nell' ultima guerra contro la Russia. Il Nagaoka (1), commentando tali disposizioni, ricorda la liberalità dimostrata dal governo giapponese durante quelle due campagne nell' applicare il principio della continuazione degli innocui rapporti di commercio fra i propri sudditi e quelli del nemico, e combatte l' opinione del Pillet, favorevole ancora a una rigida esplicazione del diritto, che compete agli Stati belligeranti, di vietare la continuazione di quei rapporti (2).

Se pertanto tale tendenza prevale ormai nella condotta degli Stati belligeranti, nessun ostacolo questi dovrebbero sollevare contro la proposta di dar espressione concreta alle esigenze che la informano, in una vera e precisa norma obbligatoria di diritto internazionale. Proibiti quei rapporti giuridici il cui carattere illecito risulta dalla non commerciabilità relativa delle cose che sono oggetto del contratto ; vietati i rapporti commerciali d' ogni genere, che possano trasformarsi, per le circostanze del tempo o del luogo, della esecuzione del contratto, in un indiretto ajuto prestato allo Stato nemico ; riservati a ciascun belligerante tutti i diritti di cattura e di confisca, in quanto l' esecuzione del contratto importi un trasporto marittimo di merci, anche non vietate, a bordo

(1) La guerre russo-japonaise et le droit international. Rev. de dr. int. 1904 pag. 482,-3.

(2) Pillet. Art. cit. Rev. Polit. et parlementaire. Aprile 1904.

di navi mercantili appartenenti a privati nemici dell' altro belligerante, tutti gli altri rapporti commerciali fra sudditi dei due Stati belligeranti, dovrebbero considerarsi come leciti, senza alcuna diminuzione, a danno del privato nemico, della " persona standi in iudicio ,, in quanto si trovasse nella necessità di ricorrere al magistrato per ottenerne l' esecuzione.

Ma, anche nei rapporti fra privati nemici, taluni contratti, non illeciti per sè, diventano illeciti per conseguenza dello stato di guerra, sicchè la stipulazione ne sarebbe sempre nulla e in molti casi punibile, nel corso delle ostilità, e l' esecuzione, in quanto fossero stati stipulati prima, diventerebbe impossibile per tutta la durata della guerra. Tali sarebbero le convenzioni che, per quanto stipulate fra privati dei due paesi, pur riguardassero una prestazione illecita, per il suo carattere di incremento ai mezzi di offesa o di difesa dello Stato nemico.

Su altri contratti, leciti anche fra privati nemici durante la guerra, questa può produrre effetti favorevoli all' obbligato, in quanto a questo la legge del suo paese, ispirandosi alle necessità derivanti dal turbamento dell' economia nazionale, conceda una proroga all' adempimento dell'obbligazione. In tal caso gli effetti della proroga eccezionalmente concessa, saranno riconosciuti o misconosciuti nel territorio dell' altro belligerante, e in quelli dei terzi Stati, secondo che vi si considereranno le misure legislative eccezionali adottate nell'altro Stato, come atti di riconoscimento legale d' una condizione di forza maggiore, oppure come favori voluti concedere dalla sovranità di uno Stato belligerante ai proprî sudditi. Dalla divergenza di questi criterii è derivata la diversità delle soluzioni adottate in Europa durante la guerra del 1870-71 circa la legge francese che accordava una proroga agli accettanti delle lettere di cambio. Chi considerava la legge francese come riconoscimento necessario di una forza maggiore preesistente alla legge stessa, doveva ammettere il ricorso del portatore di una lettera di cambio che avrebbe dovuto essere pagabile in Francia, contro il traente ed il girante domiciliati in altro paese, anche in mancanza di protesto e di ricorso esercitati in Francia in tempo utile. Chi invece considerava quella legge come un favore concesso dal legislatore di uno Stato belligerante ai proprî sudditi, poteva rifiutarsi di riconoscere le conseguenze dannose che ne sarebbero derivate per i cittadini

di un altro paese. Quest' ultima soluzione fu adottata dalla Corte Suprema di Lipsia (1). La soluzione contraria fu preferita dalla Corte d'Appello di Ginevra (2) e dalla Corte di Cassazione di Torino (3). Nè dovrebbe esser difficile com'è pur desiderabile, determinare in un accordo internazionale questi criterii distintivi della forza maggiore, considerata come elemento uniformemente ed universalmente invocabile di modificazione e di proroga delle obbligazioni in tempo di guerra.

11.

Un rapporto nel quale si fa particolarmente sentire l'influenza dello stato di guerra, è il contratto di assicurazione sulla vita; e tale influenza si manifesta sempre modificandone le condizioni di fatto e talora mutandone anche quelle di diritto.

Non soltanto le condizioni di esistenza di coloro che prendono parte alle ostilità, sono rese più incerte e minacciose, ma su tutta la popolazione e su tutte le società assicuratrici dei due Stati quelle condizioni pertubatrici si riflettono. Gli atti di ostilità possono direttamente compromettere l'esistenza anche di quei sudditi di uno Stato belligerante che non formano parte delle sue truppe regolari o irregolari. Non minori possono essere le minaccie indirette derivanti dalle ostilità per la loro esistenza, posta d'un tratto fra le angosciose incertezze d'una campagna di guerra, compromettente la salvezza della patria e quella delle persone più care.

Nè più lievi si manifestano le conseguenze economiche. L'assicurato va incontro assai più facilmente che in tempo di pace alla difficoltà od impossibilità di pagare regolarmente il suo premio di assicurazione, pur prescindendo dalle difficoltà materiali del pagamento, che possono presentarsi per le alterate condizioni di vita del paese, i forzati mutamenti di residenza, o la chiusura delle

(1) Journal de Dr. Int. Privé 1874 pag. 185-191. Norsa. Sul conflitto internazionale delle leggi cambiarie, Monitore dei Trib. 1871 - Codice svizzero, delle obbligazioni art. 813.

(2) 25 Marzo 1872.

(3) 6 Marzo 1872 — V. Asser-Rivier. Éléments de droit international privé. Paris, Rousseau, 1884 - pag. 212 e n. 2 e 3.

agenzie. Le società di assicurazione subiscono dal canto loro una sosta nello sviluppo progressivo delle polizze nuove; ed incontrano una difficoltà, progressivamente maggiore durante la guerra, di procedere regolarmente alla riscossione dei premî di quelle vecchie, mentre appunto in quel periodo si verifica a loro carico un aumento notevole dei casi d'indennità. Sicchè nel concorso di tale aumento delle passività colla diminuzione dell' attivo, la loro esistenza finanziaria è grandemente turbata dallo stato di guerra; e tali danni possono essere attenuati soltanto per le maggiori compagnie coll'estendere a più Stati le proprie operazioni, ripartendo più variamente la eventualità del rischio, e col moltiplicare le riassicurazioni presso altre compagnie appartenenti ad altri Stati.

A tali modificazioni di fatto, se ne aggiungono di più notevoli e più varie di diritto, quando l'assicuratore e l'assicurato sulla vita appartengono a due Stati belligeranti.

In tal caso si presenta la necessità di una doppia indagine; se fra loro il contratto di assicurazione possa stipularsi, o sussistere quando fosse stato stipulato prima della guerra; e quali modificazioni derivino, nel caso della sussistenza, al vigore delle sue clausole ed al modo della loro esecuzione.

Dal primo punto di vista, quello cioè dell'esistenza del contratto, la questione è risolta per i militari dalla clausola normale delle polizze di assicurazione, secondo la quale il contratto sarà risoluto o almeno sospeso nei suoi effetti, nel caso che l'assicurato venisse a prender parte ad operazioni di guerra. Ma il dubbio circa l'esistenza del contratto e le sue conseguenze, sussiste quando l'assicurato appartenga ad un paese belligerante senza formar parte delle forze militari di quest'ultimo, e l'assicuratore appartenga allo Stato nemico. La risoluzione del contratto di assicurazione preesistente, sarebbe stata una conseguenza dell' antica dottrina della non commercialità fra sudditi dei due Stati nemici. Ma questa dottrina, che è venuta attenuandosi e di fatto scomparendo nell'Europa continentale, vige ancora, piuttosto di nome che di fatto, limitata da licenze, giurisprudenza e consuetudini, nella Granbretagna e negli Stati Uniti. Basti ricordare a tale proposito la condotta delle grandi Compagnie d'Assicurazione dell'America del Nord, che durante l'ultima guerra colla Spagna, si sono limitate ad esigere un supplemento di premio anche dai loro assicurati spagnuoli parteci-

panti alle ostilità. Tale condotta nel riconoscere la dottrina della commercialità e nell'applicarla alle assicurazioni sulla vita, va anzi al di là di quanto possa ragionevolmente esigersi come una conseguenza della distinzione fra nemici combattenti e non combattenti. In tal caso l'assicuratore sarebbe, come tale, interessato alla salvezza della vita del nemico assicurato; come cittadino sarebbe interessato alla sua morte, che diminuirebbe di una unità le forze militari dell'avversario; ed a più forte ragione i due interessi sarebbero in contrasto quando all'esercito nemico l'assicurato partecipasse con funzioni dirigenti ed intellettalmente preponderanti. Nel caso di fortuna dell'esercito nemico e dell'assicurato che vi partecipa, sarebbe in contraddizione la soddisfazione dell'assicuratore per la salvaguardia di un suo interesse economico, col danno derivante anche per lui dalla mancata soddisfazione di un interesse patriottico. E nel caso di morte dell'assicurato nemico si avrebbe quest'altra contraddizione: che il danno economico di quella morte fosse sopportato dall'assicuratore nemico, e che pertanto un fatto in sè necessariamente dannoso soltanto per lo Stato cui apparteneva la persona colpita, riflettesse poi le sue conseguenze economiche sulla economia nazionale dello Stato nemico, che secondo i fini del diritto di guerra, avrebbe dovuto soltanto derivarne il vantaggio dell'indebolimento del suo avversario.

Fra le varie tendenze pratiche e le varie opinioni esposte in tale argomento, parmi pertanto preferibile quella del Valéry che si pronuncia per la nullità dell'assicurazione sulla vita stipulata, anche prima della dichiarazione di guerra, fra una Compagnia appartenente ad un belligerante ed un militare al servizio dell'altro belligerante [1]. Tolta questa eccezione, la dottrina della commercialità dovrebbe avere il sopravvento, garantendo la sussistenza dei contratti d'assicurazione sulla vita stipulati fra sudditi dei due Stati belligeranti prima della guerra, e la validità di quelli stessi stipulati fra loro durante il corso della guerra.

Ma anche in tal caso, non poche conseguenze derivano dallo

---

(1) Valéry. Influence de la guerre sur les assurances sur la vie dans les rapports internationaux. Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence. 1901, pag. 304, 305.

stato di guerra che, per altre vie, possono condurre allo stesso risultato della risoluzione del contratto e che in ogni modo possono modificare la esecuzione delle sue clausole. L'assicurato potrà trovarsi nella impossibilità di adempiere le proprie obbligazioni, o per sopravvenuta deficienza di mezzi economici, o per sopravvenuti ostacoli materiali che gli rendano impossibile il versamento regolare dei premî alla loro scadenza. Se il difetto di pagamento deriva da mancanza di mezzi pecuniarî dell' assicurato determinata dalle vicende della guerra, taluno vorrebbe considerare inalterata la sussistenza del contratto turbato nella sua esistenza da un caso di forza maggiore. L' assicurazione dovrebbe, secondo tale opinione, riprendere il suo corso se l'assicurato, superata quella crisi economica, pagasse i premî arretrati ; e se egli morisse prima di tale ripresa, il beneficiario della polizza avrebbe diritto di riscuoterne l' importo diminuito del valore dei premî scaduti.

Secondo un' altra opinione, il difetto di pagamento d'un premio alla scadenza, anche se determinato esclusivamente dalla guerra, deve importare la decadenza del contratto. Il Valéry [1] segue questa seconda soluzione, che è stata pure adottata dalla Corte Suprema degli Stati Uniti, contrariamente alla giurisprudenza di molte Corti di Distretto dello stesso paese, ed alla tendenza della giurisprudenza francese. Egli giustifica la preferenza per tale soluzione rigorosamente negativa, coll' indole stessa del contratto di assicurazione. Questo non è un contratto ad esecuzione immediata ed istantanea [2], ma un contratto ad esecuzione continua o successiva. Quando le convenzioni di quest' ultima specie sono sinallagmatiche, le obbligazioni delle due parti si trovano in rapporto inscindibile di interdipendenza; sicchè l' impossibilità nella quale l' una si trovi di mantenere i proprî impegni, importa la corrispondente liberazione dell' altro obbligato.

Il Valéry cita le applicazioni che di questa regola son fatte dalla legge francese alla locazione di cose e di opere ed al contratto di società alle quali corrispondono quella della legge italiana [3]; e nota che un tale principio in sommo grado deve applicarsi al con-

---

(1) L. c. pag. 410-416.
(2) L. c. pag. 414.
(3) C. C. It. art. 1578, 1584, 1595, 1637 e 1735.

tratto di assicurazione. Infatti non potrebbe concepirsi l'obbligazione di un assicuratore che non avesse potuto esigere il pagamento dei premî prima del periodo durante il quale dovesse rispondere dei rischî. E ciò tanto più che, passato tale periodo, sarebbe molto probabile che l'assicurato stesso continuasse a non versare i premî per determinare la decadenza di un'assicurazione che sarebbe per lui di molto minore importanza. È vero dunque che l'impossibilità di fare i versamenti dei premî, determinata dalle vicende della guerra, costituisce un caso di forza maggiore; ma è vero altresì che, per l'interdipendenza delle due obbligazioni, alla modificazione dell'una prestazione deve succedere la liberazione dall'altra e lo scioglimento del contratto. In tali casi la forza maggiore libera la parte che non ha potuto adempiere i suoi impegni da ogni obbligo di risarcimento, ma scioglie contemporaneamente la controparte da ogni obbligazione derivante dal contratto.

Dopo aver ammessa senza riserve questa soluzione nel caso di difetto di pagamenti dipendente da impossibilità economica dell'assicurato, il Valéry [1] riconosce la necessità di qualche distinzione quando quel mancato pagamento dipenda dall'interruzione delle comunicazioni fra il territorio dell'assicurato e quello dell'assicuratore, o dalla chiusura delle agenzie di quest'ultimo nel paese dell'assicurato. In tali casi egli vuol distinguere se il premio fosse esigibile presso l'assicurato, o dovesse versarsi da questo presso l'assicuratore. Nel primo caso non sarebbe giusto che l'assicurato subisse la decadenza dalla assicurazione. La Compagnia non si sarebbe trovata in tal caso di fronte ad una impossibilità assoluta di riscuotere i premî, perchè nulla le vietava di provvedere in tempo, sia a trasmettere ad altri il mandato dei suoi agenti, sia ad autorizzare l'assicurato a depositarne l'importo in un pubblico istituto del suo paese analogo alla nostra Cassa dei depositi e prestiti. Nel caso in cui il versamento dei premî si fosse dovuto fare presso l'assicuratore, sarebbe giusto che il mancato pagamento facesse decadere l'assicurato da ogni diritto e determinasse lo scioglimento dell'assicurazione. Però tali conseguenze sarebbero certe soltanto nel caso in cui l'assicuratore non avesse

(1) L. c. pag. 416

in nulla modificato durante la guerra le condizioni del pagamento. Se pertanto l'assicuratore chiudesse le agenzie esistenti nel paese dell'assicurato, senza designare altra cassa dove i premî dovessero essere versati, l'assicurato dovrebbe restare nella pienezza dei suoi diritti.

Se poi uno Stato belligerante decidesse, o con una disposizione d'indole generale la proroga di tutte le scadenze, o con una disposizione legislativa speciale, per il contratto d'assicurazione, che in ogni caso il ritardo del pagamento dei premî dipendente dalle operazioni di guerra, non debba alterare la validità delle assicurazioni, tali disposizioni non avrebbero efficacia piena e certa se non che nel territorio del legislatore. L'assicurato o il beneficiario potranno invocare quelle disposizioni davanti ai tribunali del loro paese, e potranno eventualmente provocarne l'esecuzione delle sentenze conformi sui beni possedutivi dall'assicuratore. Ma nel paese di quest'ultimo, a più forte ragione che le disposizioni analoghe relative alle lettere di cambio [1], non potranno ricevere esecuzione, quando questa non sia poi espressamente pattuita nel trattato di pace.

Le obbligazioni dell'assicuratore appartenente ad uno Stato belligerante subiscono, non meno che le sue condizioni economiche effettive, notevoli conseguenze dallo Stato di guerra, e tanto più se nel paese nemico si applichi ancora l'antica norma che nega ai sudditi nemici la facoltà di adire i tribunali. L'applicazione di questa stessa norma avvantaggerebbe per converso, a danno dell'assicurato o del beneficiario, la compagnia assicuratrice, che non potrebbe essere citata da loro in giudizio nel paese dove ha la propria sede. Infine il modo di esecuzione dei suoi eventuali obblighi di pagamento, sarebbe profondamente modificato, con grave danno dell'assicurato o del beneficiario quando, per effetto della guerra, fosse dato corso forzoso alla carta moneta nel paese dove l'assicuratore risiede. Contro tali disposizioni dello Stato dell'assicuratore, nessun riparo avrebbe l'assicurato, che pur ne vedrebbe modificata profondamente l'indennità corrispondente alle sue legittime aspettative.

---

(1) V. pag. 66 e 67.

Le parti contraenti non potrebbero normalmente ricorrere contro gli Stati belligeranti che indirettamente avessero determinata coll' opera delle proprie forze armate, la morte dell' assicurato. Ma la responsabilità degli Stati belligeranti rinascerebbe ora ogniqualvolta la morte dell'assicurato fosse stata determinata da un atto commesso in violazione delle leggi della guerra. In tal caso però è necessario distinguere il ricorso delle parti e dei loro aventi causa contro lo Stato rispettivo, da quello contro lo Stato nemico. Il primo può esercitarsi soltanto in via graziosa contro lo Stato e in via contenziosa contro le persone che, agendo per conto dello Stato, siansi rese colpevoli di un atto contrario alle leggi della guerra. Il secondo ricorso può esercitarsi in via contenziosa interna od internazionale. Quando sia possibile infatti, deve ricorrersi innanzi tutto alle autorità giudiziarie dello Stato del colpevole, come avviene nei processi davanti ai tribunali delle prede. Quando quel ricorso non sia possibile, oppure non abbia dato risultati conformi ai principî ammessi universalmente di diritto internazionale, o, a più forte ragione, alle sue norme codificate, allora è possibile ricorrere, fin da principio o dopo l'esperimento giudiziario, alla via diplomatica per ottenere riparazione od indennità. Tale ricorso diplomatico quando implicasse gravi questioni di principio circa l' entità o la interpretazione di una norma di diritto di guerra, oppure si riferisse ad indennità numerose ed importanti, ricondurrebbe, nello stato attuale dei rapporti fra gli Stati civili, i contendenti ad una nuova contestazione giudiziaria, non più interna, ma internazionale, cioè alla decisione col mezzo di un arbitrato. Con tali mezzi e coll' abbandonare ogni traccia della regola antica negante al suddito nemico ogni facoltà di stare in giudizio, le minaccie che dalla guerra derivano ai contratti di assicurazione sulla vita ed ai diritti ed interessi dell' assicuratore, dell' assicurato e dei suoi aventi causa, sarebbero ridotte a quel minimo irriducibile che non sarà mai dato di eliminare senza eliminare la stessa guerra.

12.

Nelle assicurazioni contro i danni e specialmente in quelle contro i rischî della navigazione, è naturale che lo stato di guerra debba avere maggior efficacia così nella determinazione delle

clausole, come nella loro esecuzione. La soluzione ora preferita per le assicurazioni della seconda specie, è quella adottata dall' articolo 616 del Codice di commercio italiano, secondo il quale " i rischi di guerra non sono a carico dell' assicuratore, se non vi è convenzione espressa „. Se i rischi sono assunti senza una precisa determinazione, la legge ne dà un criterio molto comprensivo, ammettendo, che l' assicuratore risponda " delle perdite e dei danni che accadono alle cose assicurate per ostilità, rappresaglie, arresti, prede o qualunque molestia di un governo amico o nemico, ed in generale per tutti i fatti e gli accidenti di guerra. „ Secondo l' articolo 610 l' aumento di premio convenuto ma non fissato in tempo di pace per il tempo di guerra, sarà stabilito dal giudice. Anche per le assicurazioni della prima specie il nostro legislatore adotta la medesima soluzione disponendo (art. 434) che l' assicuratore " non risponde dei rischi di guerra, se non vi è convenzione contraria „ ; e tale soluzione fu adottata anche dal Congresso di Anversa del 1885. (1)

La soluzione contraria è adottata ancora dal Codice di commercio francese per quanto si riferisce alle assicurazioni marittime, disponendo che " sono a carico degli assicuratori tutte le perdite e danni che accadano agli oggetti assicurati per tempesta, naufragio, arenamento, urto fortuito, mutamenti forzati di rotta, di viaggio o di imbarcazione, per getto, preda, saccheggio, arresto del principe, dichiarazione di guerra, rappresaglia e generalmente per ogni accidente di mare „. Il nuovo Codice di commercio belga ha abbandonata questa soluzione, vigente anche in Belgio col codice francese del 1808, per adottare quella preferita dalla legge italiana. L' esclusione dei rischi di guerra v' è sottintesa nel silenzio delle parti; però, se il fatto di guerra determinante la risoluzione del con-

---

(1) Congrès International de droit commercial d' Anverse. - 2. Solutions admises, au point de vue d'une loi maritime uniforme: art. 34. A moins de stipulation contraire, l' assurance maritime doit ne pas comprendre les risques de guerre; mais s'il survient un fait de guerre qui modifie les conditions du voyage, l'assurance des risques de mer doit ne cesser ses effects que lorsque le navire est ancré ou amarré au prémier port qu'il atteindra. - V. Journ. de dr. int. privé, 1885, pag. 622 e 636. Lyon Caen. Le Congrès International de droit commercial d' Anvers.

tratto, sopravviene in mare, la risoluzione non si intenderà effettuata che dal momento nel quale la nave toccherà il primo porto, e si presumerà fino a prova contraria che gli oggetti periti siano andati perduti per accidente di mare.

La materia delle assicurazioni contro i danni e specialmente quella delle assicurazioni marittime, dimostrano, più ancora di molte altre, come l' affermazione di chi dichiara le conseguenze della guerra limitate alle frazioni combattenti delle due popolazioni avversarie, non corrisponda in tutto alla realtà. Anche nei rapporti interni d' ogni singolo Stato, o nei rapporti tra assicuratori ed assicurati appartenenti rispettivamente ad uno Stato belligerante e ad uno Stato neutrale, come mutano l' indole e le proporzioni del rischio, così resta modificata in sè o nelle condizioni e le gravezze cui è subordinata, la possibilità di evitarne le conseguenze economiche. In ciò la realtà dei rapporti è più uniforme di quanto non apparisca dalla disformità delle leggi; poichè ad escludere la estensione sottintesa dell' assicurazione anche ai rischi di guerra, provvedono in Francia le formule delle polizze, escludendoli quando manchi una convenzione espressa, ed in Inghilterra la facoltà riservata agli assicuratori di denunciare la convenzione.

Ma quando, per opera della legge o della espressa volontà delle parti, il dubbio sia risolto in senso affermativo, deve pur ricercarsi se una inibizione alla sussistenza ed alla esecuzione del contratto di assicurazione, derivi dalla circostanza che l'assicurato, il quale vorrebbe far valere l' assicurazione sui rischî di guerra, non appartenga allo stesso paese dell' assicuratore o ad uno stato neutro, ma bensì allo Stato nemico di quello cui l' assicuratore appartiene.

La dottrina contraria alla continuazione dei rapporti commerciali fra sudditi di due Stati nemici, ed alla facoltà di star in giudizio in tempo di guerra davanti ai tribunali dello Stato avversario, non può produrre in materia di assicurazione conseguenze diverse da quelle che ne derivano per ogni altra specie di contratti. Anzi, dato l' impero di quella dottrina, gli effetti ne devono essere sulle assicurazioni molto più rigorosi ed intensi, poichè, fra le varie forme di contratto e di esecuzione di contratto, sopratutto ripugnante a quella dottrina apparisce la liberazione da un danno o da un rischio derivata dalla prestazione di un suddito belligerante a profitto di un suddito nemico durante il corso della guerra. E tale criterio

dovrebbe applicarsi tanto ai contratti stipulati durante la guerra, quanto all'esecuzione durante la guerra di contratti già stipulati in tempo d pace. In omaggio a tali presupposti, lo stesso Dudley Field giudicava illegale, nel suo progetto di codice, l'assicurazione della proprietà nemica.

Però la condizione di fatto è venuta differenziandosi da quella che risulterebbe dalla tradizione e dai precedenti, anche negli Stati più rigorosi in tale argomento. E può ritenersi ormai che la esecuzione dei contratti di assicurazione contro i danni e di quelli di assicurazione marittima, sia nella realtà dei rapporti attuali, (fatta eccezione dei casi di preda marittima) non meno sicura fra sudditi di due belligeranti, che non sia in tempo di pace.

Di tale mutamento è una prova lo stato dell'opinione dei tecnici britannici contemporanei in materia di assicurazione. Durante le guerre napoleoniche, corrispondeva all'interesse della Granbretta-gna, l'interruzione d'ogni rapporto commerciale coi suoi nemici. Ora vi si fa sentire con non minore intensità l'opposto interesse di far sussistere, più inalterati che sia possibile, quei rapporti commerciali durante la guerra. Da ciò deriva che per diverse vie la pratica arrivi a modificare e ad eliminare le regole tradizionali che circa i rapporti commerciali col nemico pur vi sussistono. Tali norme tradizionali importerebbero come conseguenza che in Inghilterra la efficacia di ogni contratto di assicurazione sulla proprietà del nemico debba restare interrotta durante la guerra, se la stipulazione fosse anteriore, e del tutto estinta se la stipulazione fosse successiva allo scoppio delle ostilità; e che, anche dopo finita la guerra, l'assicurato non possa far valere alcuna domanda di indennità per danni subìti durante la sospensione del contratto. A questo rigore corrisponde ancora il diritto positivo inglese, come risulta anche dalle decisioni giudiziarie pronunciate nella lite " Janson c. Driefontein Consolidated Mines ", durante l'ultima guerra del Transvaal [1],

(1) Alta Corte di Giustizia. Divis. del Banco della Regina C. d'Appello 21 Giugno 1901 M. A. S. Smith. Master of the Rolls e Camera dei Lordi, 5 agosto 1902. Journal de Dr. Int. Privé, 1902 pag. 377 e 1904 pag. 725. In questo caso l'argomento addotto per far valere l'assicurazione, è stato quello che il danno si era verificato nella imminenza della guerra, ma prima che questa fosse scoppiata, sicchè le clausole dell'assicurazione diventavano applicabili quando le parti non erano ancora nemiche.

che ribadirono il concetto della sospensione dei contratti fra nemici e del diniego dell' azione giudiziaria fino al termine della guerra. Lo stesso principio è enunciato in modo assoluto dallo Heffter ([1]) con particolare riguardo all' assicurazione delle cose del nemico, ed è riferito come vigente dal Verraes in quello che è forse il più recente trattato di diritto di guerra ([2]).

Ma, pur essendo vero tutto ciò, non corrisponde più completamente alla verità, nemmeno in paesi di giurisprudenza così rigorosa com' è la britannica in tale argomento, l' affermazione che l' esecuzione spontanea di tali contratti durante la guerra costituisca un atto punibile per alto tradimento, come equivalente ad un soccorso prestato dall' assicuratore al nemico del proprio paese. Tale dottrina estrema è nella stessa Inghilterra considerata come antiquata. Come altrove, la legge penale non vi è suscettibile di una interpretazione estensiva; e la legge penale inglese non commina penalità al suddito britannico che paghi spontaneamente ad uno straniero nemico una somma dovutagli, per il pagamento della quale il creditore non potrebbe citarlo durante la guerra davanti un giudice britannico.

La soluzione legale vecchia, anche dove è più rigorosamente negativa, non impedisce pertanto il formarsi di una soluzione consuetudinaria nuova, del tutto diversa da quella. E così appunto è avvenuto in materia di assicurazioni. Le grandi compagnie hanno una clientela sempre più internazionale; e sempre più internazionali esse diventano per il vasto e vario mercato delle azioni. L'eccezione opposta alle pretese dell'assicurato nemico, anche quando sia riconosciuta dalla legge del paese dell'assicuratore, si risolverebbe pertanto per quest' ultimo in un danno e in un pericolo che è sopratutto nell' interesse di lui di poter eliminare. L' assicurazione deve riuscire per l' assicurato una fortezza inespugnabile nei tempi tristi e turbati, perchè una clientela sempre più numerosa la ricerchi nei tempi tranquilli. A ciò provvedono in generale le misure preventive adottate da ciascuno Stato per ga-

---

(1) Heffter. Ediz. cit., pag. 264.

(2) F. Verraes. Les lois de la guerre et de la neutralité. Bruxelles Scheppens 1906 Vol. 1. pag. 71.

rantire il futuro adempimento delle obbligazioni delle società assicuratrici straniere ammesse ad operare nel suo territorio. Ma anche indipendentemente da tali provvedimenti e prima ancora che l' assicurato si preoccupi della necessità e della possibilità eventuale di far valere i suoi diritti in confonto dell'assicuratore davanti ai tribunali, è l'assicuratore che, nelle condizioni presenti della concorrenza, si preoccupa di dare agli assicurati stranieri ogni garanzia che, indipendentemente dalle disposizioni legali e dalla giurisprudenza del suo paese, li persuada che i diritti ed interessi loro non saranno minacciati da una guerra fra i due Stati.

Le garanzie della prima specie derivano ormai dovunque da disposizioni legislative analoghe a quelle degli articoli 145 e 242 del Codice di commercio italiano, e da una competenza attribuita ai giudici del paese dell' assicurato dove il contratto è stato stipulato.

Alle garanzie della seconda specie si provvede dalle stesse compagnie d'assicurazione con speciali depositi di garanzia fatti nei singoli paesi stranieri e corrispondenti al movimento degli affari rispettivi, o con un'alterna vicenda di riassicurazioni preesistenti alla guerra, pattuite fra compagnie dei due Stati avversarii.

Anche dove è legalmente vero che un assicurato nemico non può far valere davanti ai tribunali dello Stato dell' assicuratore i suoi diritti durante la guerra, nè può farvi valere, dopo che questa sia finita, diritti originati in dipendenza dell' assicurazione durante le ostilità, è dunque altrettanto vero, che in linea di fatto, per una provvida previdenza delle leggi particolari dei due paesi o per una altrettanto provvida solidarietà fra gli interessi permanenti e mediati dell' assicuratore e i diritti e gl' interessi immediati degli assicurati, questi possono conservare anche durante la guerra sufficienti garanzie di riscuotere quanto a termini del contratto di assicurazione, può esser loro dovuto.

Ma mentre la sussistenza e la efficacia delle assicurazioni stipulate fra privati nemici sembrano ora dovunque, se non garantite, per lo meno consentite dalle leggi in quanto si riferisce ai danni verificatisi *durante* la guerra, diversa può sembrare la soluzione in rapporto ai danni derivanti *da atti legittimi di ostilità* compiuti da un belligerante su cose appartenenti a privati cittadini dell' altro. Tale caso che tuttora non sarebbe impossibile

nei rapporti della guerra terrestre, molto più frequentemente potrebbe verificarsi nella guerra marittima. Finchè la proprietà privata del nemico resta legittimamente esposta alla cattura ed alla confisca nella guerra marittima, la preda di una nave nemica o di merce nemica, resta un atto legittimo di ostilità ; e il pagamento dell' indennità corrispondente al danno della confisca o della distruzione della nave o del carico assicurato, equivale in tal caso a distruggere a profitto del nemico del proprio paese gli effetti economici di un legittimo atto di ostilità compiuto dalle forze militari di quest' ultimo. Anche in tal caso molti assicuratori si credono obbligati al pagamento; ma ne è certo contestabile la legalità in cospetto della legge del paese cui appartiene l'assicuratore che spontaneamente voglia pagare, e dell'autorità di quel paese, che potrebbe considerare il pagamento contrario all'interesse nazionale (1). In Inghilterra autorevoli opinioni si son fatte sentire di recente in favore del pagamento spontaneo da parte dell' assicuratore anche in questo caso, ricordando che così si faceva pur frequentemente nel corso del secolo XVIII, e che soltanto dal 1799 vi fu adottato dalla giurisprudenza il principio dell' assoluta illegalità di tali contratti. Certo l' illegalità sarebbe più evidente nel caso di assicurazioni stipulate a favore della proprietà del nemico durante la guerra, che non nel caso di applicazione piena fatta durante la guerra di polizze comprensive già stipulate in tempo di pace. Nella pratica questo secondo caso si presenterà poi assai più frequentemente che non il primo, perchè, anche indipendentemente da ogni ragione d' ordine politico e morale, gli alti premi pretesi dagli assicuratori basteranno ad allontanare i clienti nemici.

La soluzione che in tale argomento sarà per essere adottata dalla pratica e rispettivamente imposta o tollerata dai singoli Stati, avrà nel diritto internazionale una importanza di gran lunga trascendente i limiti della materia delle assicurazioni. Se infatti si considererà, dai singoli Stati, come lecita, e si riconoscerà spontaneamente come valida ed obbligatoria dalle società assicuratrici, anche l' assicurazione delle proprietà del nemico dai danni della preda marittima, si sarà fatto un gran passo verso il ricono-

---

(1) V. l'opinione favorevole sostenuta dal Vivante. Il Contratto di Assicurazione. Milano, Hoepli 1885. Vol I n. 35 pag. 85-87.

scimento della immunità della proprietà privata dalla cattura e dalla confisca nella guerra marittima come in quella terrestre. Resterà sempre un ostacolo opposto alla pratica costante di tale assicurazione dalla misura elevata dei premii. Ma dal punto di vista morale e giuridico, il principio della legittimità della preda della proprietà privata del nemico, risulterà implicitamente condannato dalla consuetudine degli assicuratori che eseguiranno spontaneamente quei contratti, e degli Stati belligeranti che tollereranno tale esecuzione. Così si avrà, come in molti altri casi si è avuto, l' elaborazione per opera spontanea dei privati, di una nuova consuetudine destinata ad eliminare regole più antiche di diritto positivo, sostituendole come norma di diritto internazionale.

Ma appunto perchè nella esecuzione tollerata delle assicurazioni marittime fra nemici sarebbe implicita la condanna della cattura della proprietà privata del nemico nella guerra marittima, può prevedersi che nessuna regola positiva sarà formulata dalla prossima Conferenza dell' Aja in materia di assicurazioni. Per le assicurazioni sulla vita e per quelle contro i danni, basterebbe la norma generale relativa alla legalità dei contratti stipulati fra privati nemici. Le assicurazioni delle navi mercantili e delle merci nemiche dalla preda marittima continuerebbero d' altronde ad essere legalmente escluse dal riconoscimento legale, restandone soltanto in linea di fatto più o meno tollerata la spontanea esecuzione. Questa potrà contribuire indirettamente ad indurre a poco a poco gli Stati a proclamare la immunità della proprietà privata dalla cattura e dalla confisca anche nella guerra marittima; ma soltanto dopo tale proclamazione i contratti di assicurazione contro i danni potranno esser governati, tanto in terra quanto in mare, nei rapporti fra privati nemici, dalle stesse regole e dalle stesse eccezioni.

(Licenziate le bozze per la stampa il giorno 31 luglio 1906).